الجامع

لمسائل المدونة والمختلطة

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه أبي بكر بن عبد الله

ابن يونس الصقلي

المتوفى ٤٥١ هـ

وإتماماً للفائدة

ألحقنا بآخر الكتاب «كتاب الفرائض» للمؤلف رحمه الله

اعتنى به

أبو الفضل الدمياطي «أحمد بن علي» عفا الله عنه

تقديم

الشيخ العلامة الأستاذ الدكتور

أحمد بن منصور آل سبالك حفظه الله

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية:

المساقاة - الجوائح - آداب القضاة والأقضية -
الصلح - الرواحل والدواب - كراء الدور والأرضين -
الشركة - الشهادات - الرجوع عن الشهادات -
المديان - التفليس

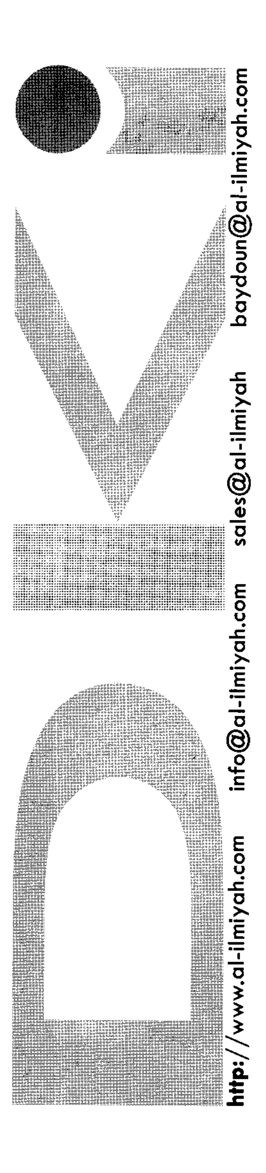


دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



الجامع

لمسائل المدونة والمختلطة



الكتاب : الجامع لمسائل المدونة والمختلطة

Title : Al-Jami' li masa'il al-Mudawwana wa al-Mukhtalata
The compiler of the matters of "Al Moudawwana and Al Mukhtalata"

التصنيف : فقه مالكي

Classification: Malikit jurisprudence

المؤلف : العلامة أبي بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ)

Author : Abi Bakr ben Abdulah Ibn Yunus al-Siqili (D. 451 H.)

المحقق : أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي

Editor : Abu al-Fadel al-Dimyati (Ahmad ben Ali)

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages	10 Volumes 5080 (10 مجلدات)	عدد الصفحات:
Size	17* 24 cm	قياس الصفحات
Year	2012 A.D. -1433 H.	سنة الطباعة
Printed in : Lebanon	لبنان	بلد الطباعة :
Edition : 1st	الأولى	الطبعة :



Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax : +961 5 804813
P.O.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية

ISBN 978-2-7451-6326-4



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب المساقاة

قال مالك ـ رحمه الله ـ : المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها على ما اشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر ، وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض .

قال بعض البغداديين : وأجمع الناس على جواز المساقاة إلا أبا حنيفة والدليل على جوازها حديث ابن عمر أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر أو زرع [1] ، وروى أن عثمان ساقى أهل خيبر وكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ثم أقرهم أبو بكر على ذلك ثم عمر إلى أن بعث عبد الله ليخرص عليهم فسحروه فتكوعت يداه، ثم إنه أجلاهم عنها إلى الشام ثم عمل عثمان والخلفاء بعده على المساقاة بأن قيل بأنه ليس في الخبر ذكر مدة وأنتم لا تجيزونها إلا مدة ، قيل: إنما قصد الراوي بيان جوازها في الجملة ولم يقصد كيفيتها وصفاتها ومعنى قول الرسول ـ ﷺ ـ : « **أقركم على ما أقركم الله عليه** »[2] أي : على شروطها لا على أنه ساقاهم مدة مجهولة أو أعمارهم .

وقال بعض أصحابنا : لا تحتاج المساقاة إلى ضرب مدة لأنها من جذاذ إلى جذاذ كالقراض من أنه محاسبة إلى محاسبة .

وقد قال مالك : الشأن في المساقاة إلى الجذاذ وإن لم يؤجلا له ، واحتج من خالفنا بنهيه عليه السلام على المخابرة .

قال : وهو مشتق من خيبر ،ومعناه : الذي فعل بخيبر من المساقاة ، فيقال : قد كانت العرب تعرف المخابرة قبل الإسلام فهي اسم عندهم لكراء الأرض ببعض ما يخرج منها ؛ فبطل ما ادعيتموه .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٠٣) ومسلم (١٥٥١) وأبو داود (٣٤٠٨) والترمذي (١٣٨٣) وابن ماجة (٢٤٦٧) وأحمد (٤٦٦٣) والدارقطني (٣ / ٣٧) .

(٢) تقدم .

م : وأيضًا فقد أقركم أبو بكر وعمر - رضى الله عنهما - على المساقاة وعمل به عثمان - رضى الله عنه - والخلفاء بعدهم أفتراهم كانوا يجهلون حديث المخابرة . هذا جهل ممن يظن بهم ذلك .

فإن قيل : فإنها إجارة مجهولة لأن الثمار لا يعلم مقدار حملها .

قيل : المساقاة مستخرجة بالرخصة من هذا الأصل للضرورة التي تلحق الناس لحاجتهم إليها كجواز بيع العرية بخرصها ثمر إلى الجذاذ للضرورة وكجواز القراض بجزء من الربح ثلث أو ربع والربح مجهول ولا خلاف في جوازه بين الأمة ، لأن الضرورة داعية إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها ، وليس كل الناس يقدر على ذلك بنفسه ، وكذلك المساقاة ، والله أعلم .

فصل

وإذا حل بيع الثمار ولم تحل مساقاتها لارتفاع الضرورة جازت مساقاتها .

قال مالك في « كتاب محمد» : ما جاز بيعه بنقد ، وجاز كراؤه لم تجز مساقاته، لأنه يترك في الأرض كراء معلومًا ، ويرجع إلى غرر الجزء مما تنبت الأرض ، ويدع في الثمرة ثمنًا معلومًا ، ويرجع إلى انصف ما أخرجت الثمر ، وهذا غرر لا يدرى أهو قليل أم كثير أيتم أم لا يتم ؟ وذلك بمنزلة رجل أراد أن يستأجر أجيرًا لسفره بشيء مسمى ، فترك ذلك ، وقال له : أعطيك عشر ما أربح في مالى هذا ، فهذا لا يحل .

وفي « الموطأ » : إنما مساقاة ما حل بيعه هى كالإجارة .

وقال سحنون : إن مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة لأن ما جاز بيع كله جاز بيع نصفه ، ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به .

قال أبو محمد : وينبغى على قوله أن لا تجوز في الزرع لأنه كمن قال : احصده وهذبه بنصفه ، وهذا لا يجوز عنده .

قال غيره : وقد أجاز مالك في « كتاب محمد » مساقاة نخل لم يزه بثمرة نخل آخر قد أزهى ، ولم يثبت فيه على اسم المساقاة وهل ذلك كالإجارة ، وإن لفظًا فيه باسم السقاء .

قال : ولا بأس بمساقاة النخل [ق/ ١/ ٤١أ] وفيه ما لا يحتاج إلى سقيه قبل طيبه كمساقاة شجر البعل لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة ولا بأس بمساقاة النخل وفيها بياض

تبع نعها قدر الثلث فأدنى في قيمة كرائه من قيمة الثمر على عرف نباتها بعد إلغاء قيمة مؤنتها على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله وما نبت فبينهما .

قال مالك : وأحب إليَّ أن يلغى البياض فيكون للعامل، وهذا أصله .

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرة أو زرع .

قال مالك : وكان بياض خيبر تبعًا لسوادها وكان يسيرًا بين أضعاف السواد .

قال ابن وهب : وبذلك يأخذ أهل العلم أن بدأ على البياض إذا كان يسيرًا سوقيت بالجزء مما يخرج منها، وإن كان هو الأكثر اكتريت بالذهب أو الورق .

ابن المواز : إذا كان البياض تبعًا فاشترط رب النخل أن يزرعه العامل ويكون [ق/ ١/ ٤] بينهما ، جاز .

وإن سكتا في حين العقد عن البياض كان للعامل أن يزرعه وحده لنفسه .

وإن اشترط رب النخل البياض كله أو ما يزرعه ، فلا خير فيه إذا كان العامل يسقيه ، كاشتراطه زيادة .

وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع .

يريد : إذا كان يصل إليه قبل طيبه .

قال ابن القاسم : ونفقة العامل في خروجه إليه عليه ، بخلاف القراض ، وهذه سنة المساقاة .

ما يحل ويحرم في المساقاة من عقد وشرط ، وما للعامل في ذلك أو عليه : ومن « المدونة » و « الواضحة »

قال : والسنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال والأدوات من حديد وغيره ، إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترطه، وليس له أن يعمل به في الحائط في حائط آخر ، ولو شرط ذلك عليه لم يجز وتفسد به المساقاة .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : فإن جهل العامل أن يستثنى ما فيه من الدواب والرقيق ، وظن أن ذلك له ، استثناهم أو لم يستثنهم فلما تعاقدا قال رب الحائط : إنما ساقيتك الحائط وحده بلا دواب ولا رقيق .

قال : يتحالفان ويتفاسخان.

وفي « المدونة » : روى الليث أن أهل المدينة لم يزالوا يساقون نخلهم على أن الرقيق الذين في النخل والآلة من الحديد وغيره للذين دفعت إليهم المساقاة .

قال مالك : ولا ينبغي لرب الحائط أن يسقيه على أن يترك ما كان فيه من غلمان أو دواب فيصير كزيادة شرطها إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك .

ولو لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة [ق/ ٢/ ٤أ] في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في حائط صغير ، ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره ، فيصير في هذا يشترط جميع العمل على ربه ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر .

قال : ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن هلك ذلك وأما ما كان للحائط يوم التعاقد من دواب أو رقيق ، فخلفوا ما مات منهم على رب الحائط وإن لم يشترطه العامل أن عليهم عمل العامل ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز .

قال ابن حبيب : فإن شرط العامل على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه أو شرط رب الحائط على العامل خلف ما هلك مما كان لرب الحائط فيه رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله لأنها زيادة لمشترطها .

قال بعض فقهائنا القرويين : وأما الدلاء والحبال إذا فنوا في العادة التي يفنوا فيها لا يكون على رب الحائط خلفهم ، لأن لهم وقتًا معلومًا ينتهون إليه ، بخلاف ضياعهم وموت الدواب .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو شرط رب المال في عقد المساقاة إخراج رقيقه ودوابه منه ، فأخرجهم وعمل العامل على هذا ، أو شرطهم العامل على ربه وليسوا فيه لم يجز ، فإن نزل ذلك فللعامل إجارة مثله ، والثمرة لربها .

قال ابن المواز : وكان ابن القاسم يقول : له مساقاة مثله ، ثم رجع إلى الأجرة

فيهما جميعًا .

ومن « المدونة » : ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله ، لأن مالكًا أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلامًا إذا كان لا يزول ، وإن مات خلفه له رب الحائط ، فذلك خفيف فيه إذا اشترط أن يعمل معه رب الحائط .

وإذا اشترط غلامًا أو دابة فخلف ما مات من ذلك على رب المال ، إذ عليهم عمل العامل ، فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه .

فأما إن اشترط ذلك في القراض أن يعينه رب المال ، فإنه يكون أجرًا .

وقال سحنون : إذا جاز له اشتراط عون غلامه جاز اشتراط عون نفسه ، ولا يجوز في القراض أن يشترط على رب المال إن مات الغلام الذي أعانه أن يخلفه له ، بخلاف المساقاة .

فصل

قال مالك : ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه .

قال : ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه ، كانوا له أو لرب الحائط .

قال في « المدونة » : وكذلك إن كان الأجراء لرب الحائط فنفقتهم على العامل، وإجارته على رب الحائط [ق/ ٣/ ٤أ] .

قال في « المدونة » : ولا يجوز للعامل أن يشترط نفقتهم على رب الحائط ، ونفقة نفسه على رب الحائط .

قال ربيعة : ولا بينهما ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك رد العامل إلى إجارة مثله .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئًا ما يجوز شرطه من العمل على العامل لانقضاء ما فاته .

قال ابن القاسم : والجذاذ والحصاد والدراس على العامل .

وقال في الزيتون : إن شرطا قسمته حبًا ، جاز وإن شرطا عصره على العامل ،

جاز ذلك ليسارته .

قال ابن المواز : وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما .

قال عبد الوهاب : جملة ما يشترط على العامل على ضربين : منه ما لا يتعلق بالثمر ، ومنه ما يتعلق بها .

فما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه ، لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول جوزت للضرورة ، فلا يجوز فيه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كان إجارة مجهولة .

وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وما يتعلق بالثمرة فعلى وجهين : منها ما ينقطع بانقطاعها ، أو يبقى بعدها الشيء اليسير ، فهو جائز ، مثل التذكير والتلقيح والسقى وإصلاح مواضعه وجلب الماء والجذاذ وما يتصل بذلك ، فهذا وشبهه [ق/ ٢/ ٤د] لازم وعليه أخذ العوض .

ومنه ما يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها ، مثل حفر بئر لها ، أو بناء بيت يجنى فيه كالجرين ، أو إنشاء غرس ، فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه، لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط ، فهى كالوجه الأول الذى لا يتعلق بالثمرة ، وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب النخل صرام النخل ، لم ينبغ ذلك ، لأن مالكًا قد جعل الجذاذ مما يشترط على الداخل ، ولا بأس باشتراط التلقيح على رب الحائط ، وإن لم يشترط فهو على العامل .

قال : وإذا شرط رب الحائط على العامل بناء حائط حول النخل أو تزريبها أو حفر بئر لسقيها أو لسقى الزرع أو إخراج مجرى العين إليها ،لم يجز .

ويكون أجيرًا إذا كان ما ازداد به من ذلك يكفيه به مؤنة ليست بيسيرة ، وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته ، مثل الشرب ، وهو تنقية ما حول النخلة من منافع الماء ، وضم العين وهو كنسها ، وقطع الجريد وإبار النخل وهو تذكيرها ، وسد الحظار واليسير من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنته ، فيجوز اشتراطه على العامل وإلا لم يجز .

قال ابن حبيب : وسد الحظار وهو تحصين الجدر .

والضفيرة هي محبس الماء ومجتمعه كالصهريج والتذكير ، فإن لم يشترط هذه الأشياء على العامل ، فهي على رب الحائط ، إلا الجذاذ والتذكير والشرب اليسير فإنه على العامل وإن لم يشترط عليه .

قال ابن المواز : وعلى العامل قضية البئر وأشطنته وقواديسه وحباله ومؤنة الماء والحديد لعمله فإذا انقضى سقاؤه كان ذلك له .

قال مالك في « العتبية » : ولا يشترط على العامل إصلاح كسر الزرنوق واستخف إصلاح القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويخرج منه إلى الضفيرة ، فأجاز [ق/ ٤/ ٤أ] في كتاب محمد اشتراط إصلاح الزرنوق ، ويريد أن إصلاحه يسير، فلذلك جاز اشتراطه على العامل .

وأما إن اشترط عليه الزرنوق كله فلا يجوز لأنه كثير .

فصل

ومن « العتبية » : قال سحنون : ومن أعطى كرمه أو زيتونه مساقاة على أن يسقى ويقطع ويجنى وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات ، فعل ما شرط عليه إلا أنه لم يحرثه إلا حرثتين .

قال : ينظر جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع وإجناء فلينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه ، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث حط من النصف الذي هو له ثلثه إن ساقاه على النصف .

وإن ساقاه على الثلث أو الربع حط من حصته الثلث أو الربع على ما ذكرنا .

فصل

ومن « العتبية » : قال سحنون : ومنتهى المساقاة في الثمر جذاذه بعد أن يثمر ، والتين والكرم على المساقاة قطافه ويبسه وهو أجل مساقاته وعلى العامل تهذيب الزرع.

ابن المواز : **قال مالك** : وإذا بدأ مساقاة النخل وبقيت نخل أو شجر نحو العشرين تأخرت فعليه سقى جميع الحائط حتى يجد ما بقى .

وكذلك إن كانت عدائم وهي المؤخرة الطياب .

قال عنه ابن وهب : إذا أخذ حائطًا فيه أصول مختلفة من نخل وكرم ورمان

وغيره على سقاء واحد ، فعليه أن يسقيه كله حتى يفرغ منه ويرده إلى ربه .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون في العدائم : إن كانت قليلة جدًا فعلى رب الحائط سقى حائطه كله ، عديمه وما جذ منه ، وليوف المساقى حظه من ثمرة العدائم .

وإن كانت العدائم الأكثر فعلى العامل سقى الحائط كله ، مثل إذا جذ بعضه وبقى بعضه .

وإن كان ذلك متناصفًا أو متشابهًا ، فعلى المساقى أن يسقى العدائم كلها وحده، وعلى رب الحائط سقى باقيه .

قال : وإن كانت في الجنان أنواع من الثمر ، من تين وعنب وفرسك ، فجنى بعض وبقى بعض لم يطب .

فقال ابن الماجشون : ذلك كالعدائم ، كانت قليلة أو كثيرة ومتناصفة على ما ذكرنا فيها .

وقاله أصبغ .

قال مطرف : وكلما قطف منها ثمرة فقد انقضى السقى فيها ، قلت أو كثرت، وبه أقول .

ومن كتاب ابن المواز و « العتبية » : قال مالك : وإذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء ، فلا يحاسبه رب الحائط بذلك .

ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاة غيره وإقالته وسرقته وزكاته

قال مالك : ويجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر أو نخل أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر الثمرة .

قال : فإذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه .

قال ابن القاسم : وأجاز مالك لمن هارت بئره دفع حائطه مساقاة لجاره يسوق ماءه إليه للضرورة ، فلولا أنه أجازه لكرهته .

قال سحنون : قول مالك أحسن [ق/ ٥/ ١٤أ] .

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يسقى العامل النخل بمائه ويصرف رب الحائط ماءه حيث شاء ، لم تجز المساقاة للزيادة المشترطة كزيادة دينار ، وقد يساوى الماء مالاً عظيمًا .

فصل

وإن عجز العامل وقد حل بيع الثمرة ، لم يجز أن يساقى غيره وليستأجر من يعمل .

فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ويؤاجر به فعل ، وإن كان فيه فضل فله ، وإن نقص كان في ذمته ، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل ، فذلك له .

وإن عجز العامل عن السقى قبل طيب الثمرة قيل له : ساق من شئت أمينا ، فإن لم يجد أسلم الحائط إلى ربه ، ثم لا شيء له ولا عليه ، لأنه لو ساقاه إياه لجاز كجوازه لأجنبي .

فإن قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع ما كان له من الثمرة وأستوفى ما أديت ، فإن فضل شيء فله ، وإن عجز شيئًا اتبعته به ، فينبغي أن يكون ذلك له ، كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع .

قال : يقال لصاحبه : اعمل فإذا يبس الزرع بع واستوف حقك ، فما فضل فله، وما عجز اتبعه به ، لأن العمل كان له لازمًا ، فكذلك هذا ، والله أعلم .

ابن المواز : ولا خير في أن يقويه رب الحائط [ق/ ٣/ ٤د] بعد أن عمل وعجز ليثبت فيه ، ولا أن يقول له : خذ ما أنفقت وأخرج، وإن رضيا .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا اجتمع رب الحائط والعامل على بيع الثمرة قبل زهوه أو الزرع قبل طيبه ممن يجذ أو يحصد ذلك مكانه ، جاز ذلك ، وما أرى فيه مغمزا أو ما سمعت فيه شيئًا .

فصل

ولمن سوقى في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته ، فإن ساقى غير أمين ضمن .

قال ابن وهب : قال ابن أبي سلمة : السقاء بالذهب والورق كبيع ما لم يبد صلاحه ، ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ثمرًا ، مثل أن يأخذ على النصف ويعطى على الثلثين ، فيربح السدس أو يربح عليه .

قال مالك في كتاب محمد : وإذا أخذه على النصف ودفعه على الثلثين إلى غيره وربه عالم بذلك فربه أولى بنصف الثمرة ، ويرجع الثاني على الأول بفضل ما بقي له .

وكذلك في « العتبية » عن مالك : ولا بأس أن يدفعه مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذ منه إذا لم تطب الثمرة ولا يجوز بمكيلة مسماة ولا بثمر نخلة معروفة ولا بشيء غير الثمرة ولا بأكثر مما أخذه منه ، فيصير العامل يحتاج أن يزيد من ثمر حائط آخر ، وأجاز دفعه إلى غير رب بأكثر مما أخذه ، فإذا أجاز ذلك مع غير ربه وهو إنما دفع إليه ما بقي من غير الثمرة التي في الحائط ، فكذلك يجوز مع ربه ، ولا فرق بينهما فإما أن يجوز فيهما وإما أن لا يجوز فيهما ، لأنه يحتاج أن يعطيه من ثمر الحائط ، وهذا أبين .

ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن رب الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر ، لأنه عالم بمساقاته ، والأجنبي غير عالم أنه بيد العامل الأول على أكثر مما دفعه إليه ، ولو كان عالمًا لم يجز فيهما [ق/ ٦/ ١٤أ] وإنما افترق المسألتان لافتراق السؤال ويكون العامل الثاني أجيرًا إذا علم ، وإن لم يعلم رجع على العامل الأول بقيمة ذلك الجزء ، كمن باع ثمرًا معينًا فاستحق ، فإنه يرجع بثمنه وثمن هذا الثمر في مساقاة إجارة العامل ، فإن استحق من جزئه الربع رجع على العامل الأول بربع قيمة إجارته في عمل الحائط ، هذا هو القياس ، والله أعلم .

قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا قال رب الحائط للعامل : اخرج من المساقاة على أن لك ربع الثمرة إذا طابت ، فذلك جائز .

وإذا قال له رب الحائط بعد أن عمل وأنفق : أنا أعطيك عينًا أو عرضًا على أن تخرج ، لم يجز .

فإن أعطاه من الثمرة بعينها شيئًا قبل أن تطيب ، فإن كان جزءًا شائعًا سدسًا أو ربعًا جاز ، ولا يجوز كيلاً منها .

أحمد بن ميسر : وروى ابن القاسم عن مالك : إن لم يعمل جاز أن يعطيه جزءًا منها ، وإن عمل لم يجز ، لأنه كأنه أعطاه فيما تقدم من عمله ما جعل له من الثمرة وهو مجهول ، وقال أشهب ذلك في « العتبية » .

قال : كأنه واجره بسدس الثمرة على ما عمل من الأشهر وذكر المساقاة دلسه .

قال : وأما إن لم يعمل فجائز في قول من يقول : إن المساقاة تلزم بالعقد ، وقد قيل : إنها لا تلزم بالعقد دون العمل كالقراض .

وقال ابن حبيب : إذا صار تاركا بجعل دفعه المساقى إلى رب الحائط، يريد من غير الثمرة فعثر عليه قبل الجذاذ رد الجعل ورجع العامل إلى مساقاته وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده عليه .

وكذلك إن عثر عليه بعد الجذاذ فللعامل نصف الثمرة ويؤدى قيمة ما عمل بعد رده ويأخذ ما كان أداه .

قال بعض القرويين : قد رد العامل ما اشتراه من الثمرة فعمله إلى رب الحائط في أصوله فيما عمارة الحائط في أصوله وصار قابضًا لها ، لكون الأصل له ، فلم يجعل ذلك قبضًا ووجب عليه رد ما نمى من الثمرة بعد أن جذها وأرجعه بقيمة عمله.

وفي «كتاب محمد » : إذا اشترى الثمرة على البقاء قبل زهوها ثم اشترى الأصول، فأزهت الثمرة بعد شرائه للأصول أن عليه قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول، لأنه كالقابض لها يوم شرائه الأصل ، فصارت في ضمانه ، وهذا هو الصواب ، وليس كمبتاع ثمرة قبل بدو صلاحها على البقاء في أصول البائع ، لأنه غير قابض لها ، فافترقا .

قال ابن المواز : وإذا أخذ الرجلان حائطا مساقاة فسلمه أحدهما لصاحبه بجزء من الثمرة ، فذلك جائز .

وكذلك لو كان ملكًا لهما .

ولو أخذ الحائطين مساقاة ، أو كانا ملكًا لهما فأراد أحدهما أن يخرج الآخر على جزء مسمى من ثمر أحد الحائطين لم يجز ، وكذلك من أخذ الحائطين فلا يخرج منهما بجزء من أحدهما .

ابن المواز : ولو كان بجزء مسمى من الحائطين لجاز ذلك كله .

قال أشهب وابن وهب عن مالك : وإن أخذ ثلاثة حوائط مساقاة ثم أخرج أحدهما صاحبه [ق/٧/ ٤أ] من حائطين بالسقاء بعينه ومن الثالث بربح عشر ثمرته لم يجز ذلك.

ابن المواز : ولو شرط ذلك في الثلاث حوائط بالسواء جاز ذلك .

ومن العتبية : روى أشهب عن مالك : وإذا باع الحائط ربه ، لم يصلح أن يخرج العامل بشيء يعطيه المبتاع كما لا يصلح من بائعه ، والمشترى معه كبائعه في جميع ما ذكرنا .

ابن المواز : قال مالك في الحائط يباع بعد أن سوقى: أن البيع جائز .

وقال ابن القاسم : وهو مثل الكراء .

قال محمد : وإن أبرت الثمرة أو طابت فالبيع جائز علم المبتاع أو لم يعلم وإن لم تؤبر الثمرة لم يجز البيع علم المبتاع بالسقى أو لم يعلم شاء أو أبى ، وقال في المشترى يخرج العامل بشيء يعطيه من غير الثمرة ، فلا يجوز ، وأما بجزء منهما أو بغير شيء فجائز .

ومن « المدونة »: قال مالك : ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه كان قد شرع في العمل أم لا لأنه غرر ، إن أثمر النخل، فإنه بيع الثمر قبل زهوه، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل .

فصل

ومن ساقيته حائطك أو اكتريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء وليتحفظ منه .

م : لأنه حقك في السقاء والكراء في غير عين المساقى والمكترى فهو بخلاف ما لو اكتريت عبدا فوجدته سارقا أو دابة فوجدت بها عيبًا فلك أن ترد لأن الكراء وقع على منافع معينة والمكترى والمفلس إنما وقع شراؤك على الذمة فإن لم تقدر على التحفظ منه اكترى عليه وسوقى عليه ولم يفسخ العقد له .

وكذلك قال مالك فيمن باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك أن البيع قد لزمه .

فصل

قال : ولا بأس أن تشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه فإن لم يشترط شيئًا فشأن الزكاة أن يبدآ بها ثم يقتسمان ما بقى .

فإن شرطا الزكاة على العامل فأصاب أقل من خمسة أوسق، فقيل: يكون عشر ما أصابه لرب المال، وقيل: يقتسمانه نصفين ، وقيل يقتسمان جميع النصاب على تسعة. وإيعابه في الزكاة [ق/ ٤/ ٤د] .

فى المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط

قال مالك : الشأن فى المساقاة إلى الجذاذ وأن لا يجوز شهرًا ولا سنة محدودة وهى إلى الجذاذ إذا لم يؤجلاه .

قال ابن القاسم : وإن كان يطعم فى العام مرتين فهى إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثانى .

قال : ويجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جدًا .

قيل : بعشر سنين ؟ فقال : لا أدرى تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا غير .

وفى « الواضحة » : قال مالك أيضًا : إنما سقى الثمرة من جذاذ إلى جذاذ وليست على عدد الشهور .

وقال فى « كتاب ابن المواز » :ومن [ق / ٨ / ٤ أ] سقى حائطه من صفر سنة إحدى وسبعين إلى صفر سنة ثلاث وسبعين وأوفى الأجل قبل طيب الثمرة أو قبل جذاذها فإنها لا تخرج من يد العامل حتى يتم جذاذه على ما أحب صاحب الحائط أو كره ، وإنما المساقاة فى الحوائط إلى الجذاذ ، فإن اشترط أجلاً يتم سقيه فيه ويجده فلا بأس ، وإن اشترط أجلاً بعد الجذاذ يسقيه فيه فلا يجوز لأنها زيادة .

ومن « المدونة »: قال مالك : ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضى لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل .

قال سحنون : وهى كالإجارة بخلاف القراض والقراض كالجعل .

وقيل : إنها لا تلزم بالعقد كالقراض ، وقد تقدم هذا .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركاه بغير شيء يأخذه لأحدهما من الآخر فيجوز فليس هذا من بيع الثمرة التى لم يبدُ صلاحها إذ للعامل أن يساقى غيره فرب الحائط كأجنبى إذا تركه .

فصل

قال ابن القاسم : ومن ساقى حائطه على أن لأحدهما من الثمرة مكيلة معلومة وما بقى بينهما : لم تجز ويكون للعامل أجر مثله ولا شيء له فى الثمر .

قال ابن القاسم : وإن اشترطا أن لرب الحائط نصف ثمرة البرنى الذى فى الحائط وباقى ثمرة الحائط للعامل لم يجز لأنه خطر .

ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل إجارة مثله والثمرة لرب الحائط ، وأما إن اشترط أن ثمرة البرنى بينهما وما سوى ذلك لرب الحائط فهذا يكون له فى البرنى مساقاة مثله، وهو في الباقى أجير ، ولو شرطا أن باقى الثمرة للعامل ، فإن له في ذلك كله إجارة مثله ،والثمرة لرب الحائط وهذا استحسان والقياس أنه فى كل زيادة يستبد بها أحدهما أجير والثمرة لرب الحائط كما قالوا فى القراض ويدخله الاختلاف الذى دخل القراض .

ابن أبى سلمة: يجعله أجيراً في كل قراض فاسد .

وأشهب يجعل له قراض مثله ،وابن القاسم فرق قال : فإن كان زيادة يختص بها أحدهما فهو أجير وإن كان شيء فيرجع إلى المال فهو على قراض مثله ، وكذلك يجب أن يكون حكم المساقاة على اختلاف أقوالهم والله أعلم .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو شرط العامل أن يخرج نفقته من ثمرة الحائط ثم يقسمان ما بقى لم يصح عند مالك .

ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل أجر مثله .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وما كان من سواقط النخل وما يسقط من بلح وغيره من الجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من والإجزاء .

فصل

قال ابن القاسم : وإن أعطى رجلاً أرضًا يغرسها شجرا كذا ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز لأنه خطر ، فإن نزل فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر ويعمل بعد ذلك فتكون له إجارة مثله فيما عمل فإن أثمرت الشجر وعمل لم تفسخ المساقاة وتكون له فيما يعدم إجارة مثله وفى سنين المساقاة مساقاة مثله، ولا تجوز مساقاة نخل أو شجر لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين وهى تبلغه فى عامين .

قال ابن حبيب : فإن نزل هذا رد فيه العامل إلى أجل مثله .

وقال ابن المواز : أن يكون أجيرًا فى السنتين الأولتين حتى تأتى الثمرة ويعمل فيها فيكون فيها على مساقاة مثله يأخذ العرض قراضًا فإنه يكون له أجر مثله فى بيعه وتقاضيه ثم إن عمل فى المال كان على قراض مثله ،وكذلك المساقاة إن أدرك قبل أن تأتى الثمرة المستقبلة فسخ وأعطى نفقته وأجر عمله ، فإن جاءت الثمرة وعمل لم تفسخ بقية السنين فله فيها مساقاة مثله .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن طابت نخله فساقاه هذه السنة وسنتين بعدها لم تجز وتفسخ ، فإن جذ العامل الثمرة يعطى ما أنفق عليها وأجر عمله فيها ، فإن عمل بعد جذاذ الثمرة لم أفسخ بقية المساقاة وله استكمال الحولين الباقيين وله فيها مساقاة مثله ، ولا أفسخها بعد تمام العام الثانى ؛ إذ قد تقل ثمرة العام الثانى وتكثر فى الثالث فأظلمه ، وهذا كأخذ العرض قراضًا إن أدرك قبل بيعه وقبل أن يعمل فسخ وله أجر مثله فى بيعه ، فإن عمل فله قراض مثله مع أجرة بيعه .

قال مالك : ولا يجوز أن يدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث فى صفقة ، وهو خطر فى أن يثمر أحد الحائطين دون الآخر .

قال ابن حبيب : فإن نزل رد العامل فيهما بينهما إلى أجرة مثله ونحا ابن القاسم فى « كتاب القراض » أنه يكون أجيرًا .

قال : لأنه خطر .

ومن « المساقاة » : قال : ولا بأس أن يكونا على جزء واحد ، وإن كان أحدهما

أفضل من الآخر مما لو أفردا يستوفى فى هذا على الثلث وهذا على الثلثين ، وقد كان فى خيبر الجيد والردىء حين ساقاها النبى - ﷺ - كلها على الشرط .

ومن ساقى رجلاً نخلاً على النصف وزرعا على الثلث لم يجز حتى يكونا على جزء واحد جميعًا ويعجز عن الزرع ربه وإن كانا فى ناحيتين وذلك كحائطين مفترقين.

قال ابن حبيب : وإذا ساقاه حائطًا على النصف وزرعًا على الثلث فى صفقة رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله ، وذلك إذا عجز عن الزرع ربه يوم ساقاه وإلا رد فى الزرع إلى الأجرة وكان لربه .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : ولا يجوز أن يساقيه حائطه على النصف سنة وسنة على الثلث فى عقد واحد فإن عمل سنة واحدة فله فيها مساقاة مثله وله أن يعمل السنة الثانية .

قال فيها وفى « المدونة » : ولا يجوز أن يساقيه حائطًا على أن يعمل له فى حائط آخر بغير شىء .

قال فى « العتبية » : فإن نزل فله مساقاة مثله فى الذى يعمل فيه وله فى الآخر أجرة مثله .

وقال فى « كتاب محمد » : هو أجير فى الحائطين .

ومن « المدونة » : ومن أخذ حائطين مساقاة على النصف على أن يعمل له أول سنة فيهما ثم يرد أحدهما فى العام الثانى ويعمل فى الآخر لم يجز لأنه خطر - يريد: الذى يرد بعينه أو بغير عينه .

قال ابن حبيب : فإن نزل قيل : ما مساقاة الحائطين أول سنة فقط فإن قيل : النصف كان له فيها تلك السنة النصف ثم يقال : ما مساقاة الذى بقى بيده سنتين ، فإن قيل: الثلث ، كان له فى السنة الثانية الثلث .

فى اختلافهما فى المساقاة
وجامع مسائل مختلفة من المساقاة

قال ابن القاسم : وإذا اختلفا فى المساقاة فالقول قول العامل فيما يشبه .

يريد : بعد أن عمل فهو [ق / ٥ / ٢ د] المدعى عليه وإن لم يعمل تحالفا وتفاسخا على قول من قال : إن المساقاة تلزم بالعقد .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : وإذا تعاقدا فقال رب المال : إنما ساقيتك الحائط وحده بغير دواب ولا رقيق .

وقال الآخر : بل بدوابه ورقيقه .

قال : يتحالفان ويتفاسخان .

قال بعض القرويين : والذى ينبغى أن يحلف مدعى الفساد وحده فإن حلف فسخت المساقاة لأن الآخر لا فائدة فى يمينه لأنه إن حلف فسخت المساقاة وإن نكل فسخت فلا تفيد يمينه شيئا ،وإن نكل مدعى الفساد حلف مدعى الصحة وكان القول قوله، وأما بعد فوت العمل فالقول قول مدعى الصحة مع يمينه .

قال : وفيه نظر ؛ لأنه يقول : لم أكرك الدواب قط ، ومن قال : لم أكر ، ولم أبع ، فالقول قوله ، وإنما القول قول مدعى الصحة لأنه يدعى العرف والآخر يدعى لغير العرف فوجب أن يكون القول قول مدعى الصحة .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : إذا ادعى أحدهما فسادا فالقول قول مدعى الصحة .

قال فى « العتبية » عن مالك : ولو ساقاه سنة أو أكثر فلما فرغ قال رب الحائط : لم يدفع إلىّ من الثمرة شيئا ، فإن كان قد جذ فلا شىء له .

قال ابن المواز : ويحلف العامل كان بقرب الجذاذ أو يبعد منه ،وكذلك لو جذ بعضها رطبًا والباقى تمرًا فقال قبل الجذاذ للثمرة : لم يدفع إلىَّ من الرطب شيئا ولا من ثمنه ، فالمساقى مصدق مع يمينه ولأن حقه فى عين الثمرة لا فى ذمة المساقى المطلوب ولأن العادة جرت أن يدفع بغير إشهاد فحملوا عليها .

ومن « المدونة » : فإن وكلت رجلاً على دفع نخلك مساقاة فقال : دفعته إلى هذا الرجل ، فصدقه الرجل وأكذبته أنت فالقول قوله كوكيل البيع يقول : بعت ، وأنت تنفى أن يكون باع ، وذلك بخلاف الرسول يقول : دفعت إليه المال ، والمبعوث إليه يكذبه وهذا لم يكذبه المبتاع بأن لم يقم الرسول بينة بالدفع ضمن والنخل بين الرجلين لا بأس أن يساقيها أحدهما الآخر، ويجوز لرجلين أن يأخذا حائطًا من رجل مساقاة، وكذلك حائط لقوم جائز أن يساقوه لجماعة ، وللوصى دفع حائط الأيتام مساقاة، لأن مالكًا قال : بيعه وشراؤه لهم جائز وللمأذون دفع المساقاة وأخذها وللمديان دفع المساقاة ككراء أرضه أو داره ، ثم ليس لغرمائه فسخ ، وهذا على قول من يجيز بيعه وهو فى المساقاة كضرورة التفليس باعا على قول من لا يجيز بيعه ؛ قبل الإبان فللغرماء فسخه إذا كان يحل دينهم قبل جواز بيعه لأنه يمنعهم من بيعه بدفعه مساقاة، وللمريض أن يساقى نخله كما يجوز بيعه إلا أن يحابى فيه فيكون فى ثلثه.

قال بعض الفقهاء : المريض لا يجوز أن يعقل على الورثة أكثر من الثلث ، فإذا كان الحائط أكثر من الثلث فإن ساقاه سنة وما أشبهه مما يجوز أن يباع النخل إليه جازت المساقاة إن لم يكن فيه محاباة ، فإن كان فيه محاباة ولا يحملها الثلث مثل أن يجعل له ثلاثة أرباع الثمرة ومساقاة مثله الربع فقد صار موصى له بنصف الثمرة وهى غلة الربع ، ويخير الورثة فإما أمضوا له النصف وإلا قطعوا له بثلث المال ـ أى: مال الميت ـ ، وأما إن أعطى النخل خمس سنين فيها يتغير النخل فيما إذا أبقيت إليها والنخل لا يحمله الثلث فللورثة أن لا يجيزوا كما لو وصى بخدمة عبده عشر سنين لرجل والعبد لا يحمله الثلث وهو يحمل الخدمة لم يلزم ذلك الورثة لأنه عقل عليهم أكثر من الثلث فإما أجازوا وإلا قطعوا له بالثلث بتلاً .

ومن « المدونة » : وإذا مات العبد أو رب الحائط لم تنتقض المساقاة بموت واحد منهما ، وورثته مكانه ، وإذا مات العامل وله ورثة مأمونون قيل لهم اعملوا كعمله ، فإن أبوا لزم ذلك فى ماله ، وإن كان ورثته غير مأمونين لم يأخذوه ويأتوا بأمين .

فصل

وإن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة كان قد عمل أو لم يعمل ويقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا مساقاة فيه .

قيل لابن القاسم : لم أجزته ولو أن رجلا باع حائطه ـ يريد : قبل الإبار ـ واستثنى ثمرته لم يجز ذلك ؟

قال : هذا وجه الشأن فيه وليس هذا عندى استثناء ثمرة .

وقال غيره : لا يجوز بيعه ويوقف إلا أن يرضى العامل بتركه فيعجل بيعه .

طرح سحنون قول غيره وقال : يجوز بيعه فى التفليس لعلة الضرورة .

وقال فى « كتاب ابنه » : إنما يجوز بيعه إذا كانت المساقاة سنة واحدة لجواز بيع الربع والحوائط على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة وأما إن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط بحال ويبقى العامل فيه إلى أجله كما لا يجوز بيع الربع أن يقبض إلى هذا الأجل ويفسخ فيه البيع .

وهذا خلاف لقوله الأول ، وهو أصح وقد تقدم لابن المواز إنما يجوز بيعه إذا أبرت الثمرة أو طابت لأنها تبقى للبائع وإن لم تؤبر لم يجز إلا أن يشترط أن لا يقبضها إلا بعد الطياب وأخذ العامل حصته .

فصل

ومن « المدونة » : وليس للعامل أن يعرى من الحائط ؛ إذ ليس له نخلة معينة إلا أن يعريه حظه من نخلات معينات فيجوز ، وكره مالك أخذه من نصرانى مساقاة أو قراضًا ولست أراه حرامًا ، ولا بأس أن تدفع نخلاً إلى نصرانى مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمرًا وذكر أجير الصناع والسقى والأكرياء فى كتاب التفليس وأجير الصدقة إذا ساقاه بدراهم أحق بالثمرة فى الفلس لأنه كالبائع لما تولد من منافعه فالأرض قابضة له فأشبه ما لو باع سلعة وسلمها إليه فإنه يكون أحق بها فى الفلس وهو فى الموت أسوة الغرماء ، فأما الصناع فهم أحق بما فى أيديهم فى الفلس والموت فاعلم ذلك .

فى مساقاة النخل ومعها بياض

وقد ساقى الرسول ـ ﷺ ـ يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر .

قال مالك : وكانت بياض خيبر تبعًا لسوادها والبياض التبع مثل الثلث فأدنى لا بأس أن يشترط فى المساقاة على مثل ما أخذ الأصول .

قال مالك : وأحب إلىّ أن يلغى للعامل وهذا أحله فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان البذر والمؤنة من عند العامل ، ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه .

قال ابن حبيب : فإن كان بعلاً أو كان لا يسقى بماء الحائط فجائز .

قال ابن المواز : فإن سكت عن البياض فى العقد فما زرع فيه العامل فهو له خاصة ،وكذا لو سكتا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل ، وقاله ابن حبيب.

م : ولو ادعى رب الحائط أنه اشترطه لنفسه وذلك قبل عمل العامل يتحالفا ويتفاسخا كدعواه نزع رقيق الحائط ودوابه وهو على قول من يرى ابن القاسم أن المساقاة تلزم بالعقد [ق /٦ / ٢ ب] .

قال ابن سحنون : وروى ابن نافع عن مالك فى العامل يزرع البياض بغير شرط فيه ثم ينكر عليه رب الحائط قال : عليه كراء الأرض لرب الحائط .

وفى « العتبية » : وقال ابن أشرس عن مالك فيمن ساقى حائطًا فيه بياض تبع فاجتيحت الثمرة وقد زرع البياض أن عليه كراء البياض لربه .

قال عليّ عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض كراء مثله .

قال ابن عبدوس : وإنما يراعى البياض عندى أن يكون تبعا لثمرة جميع الحائط إذا شرط أن يكون جميع ما نبت فيه بينهما فأما أن يلغى للعامل فإنما يراعى ما هو تبع لحصة العامل خاصة .

ومن « المدونة » : وإن شرط رب النخل أن يزرع العامل البياض من عنده وعلى أن البذر والعمل من عند العامل أيضًا وما أنبت فلرب النخل لم يجز كزيادة تشترط على العامل .

قال ابن حبيب : فإن نزل فليرد العامل فى الحائط إلى مساقاة مثله ويكون الزرع كله للعامل وعليه كراء البياض لربه .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن شرط أن يكون البذر من عند رب الحائط والعمل على العامل على أن ما ينبت فى البياض كله لرب النخل لم يجز أيضًا كزيادة تشترط على العامل .

قال ابن حبيب : فإن قال ذلك رد العامل فى الحائط إلى مساقاة مثله وله أجره فى عمل البياض والزرع كله لرب الحائط والأصل فى هذا كله أن يكون أجيرًا لأنها زيادة مشترطة على العامل .

ومن « المدونة » : قال مالك :ولا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الذى يزرع فى البياض على رب الحائط ولا يكون شىء من البـذر من عند رب الحائط وإن جعلا الزرع بينهما نصفين لأنها زيادة يزدادها العامل .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك كان للعامل فى الحائط مـساقاة مثله والزرع بينهما نصفين .

قال ابن المواز : وكذلك قال أصبغ : أنه يكون للعامل مساقاة مثله . وليس ذلك بشىء ، والصواب أن يكون أجيرًا ، وهو قـول مالك ، لأنها زيادة ، قال : وكذلك لو شرط البياض للعامل وعلى ربه البذر لم يجز ذلك كله ويكون العامل أجيرًا .

وقال أصبغ : له مساقاة مثله بغير لجة .

ومن « المدونة » : قـال ابن القـاسم : وإن شرط العـامل على رب الحـائط حرث البياض فقط وما سوى ذلك من البذر والعمل من عند العامل لم يجز فإن جعلا الزرع بينهما ، قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك رد العامل إلى مساقاة مثله .

وذكر ابن المواز :عن أصـبغ مثله ، قال ابن المواز : ومـذهب مالك أنه يرد إلى إجارة مثله .

وقد قال مالك : إذا دخلت المساقاة زيادة أو في القراض صارت أجرة .

قال : وهذا البـياض الذى يجوز اشـتراطه لا يبـالى كان بين أضعـاف السواد أو منفردًا عن الشـجر فى ذلك الحائط فهو جـائز إذا كان تبعًا قـال فيه وفى المدونة: وإن ساقى زرعا فـيه شجر متفـرقة هى تبع له جاز أن يشتـرط على ما شرطنا فى الزرع ، ولا ينبغى أن يشترط العامل لنفسه وإن قلت بخلاف البياض،ولا يجوز على أن ثمرها لأحدهما دون الآخر وإنما يجوز على أن ثمرتها بينهما على ما شرطنا فى الزرع.

قال ابن المواز : إذا ساقى زرعـا وفيه شجـر تبع له أو كان الزرع تبعًا للشـجر ، فروى ابن القاسم أنه بخلاف البياض وكراء الأرض وقال : لا يجوز أن يلغى للعامل، ولا يجوز إلا على سقى واحد كحائط فيه أصناف .

وروى ابن وهب عن مالك : أن ذلك يجوز إن يلغى العامل وحـده إذا كان تبعًا كمكتـرى الدار والأرض فيهـا نخل تبع يشترط ثمـرها فهو جـائز ولا يجوز أن يكون بينهما .

قال ابن المواز : ولا أعرف واحـدًا استـحسن مـا قاله ابن وهب ولا أخـذ به ،

والمعروف ما قاله ابن القاسم فهو بخلاف البياض وبخلاف الدار والأرض تكترى وفيها نخل أو زرع تبع لها فيشترط ذلك المكترى .

ابن المواز : والزرع إذا كان تبعًا للنخل جائز فيه معها المساقاة وإن لم يعجز عن الزرع ربه ، وإن كانت النخل تبعًا للزرع لم يجز حتى يعجز عن الزرع ربه .

قال مالك : ولا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ولا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذى مع النخل وهو تبع لها كما قال ابن القاسم فيه وقاسه بالحائط فيه أصناف .

قال محمد : وقول مالك فى الموز : يرد رواية ابن وهب عنه فى الزرع والنخل قال : فإن ساقاه نخلاً فيها بياض قدر الثلث فاشترط الداخل أن له ثلاثة أرباع البياض فأباه ابن القاسم وقال : إما على سقاء واحد أو يلغى للعامل وأجازه أصبغ وقال : كما جاز أن يكون له كله جاز أن يشترط أكثره ،ولا ينبغى أن يكون أكثره لرب الحائط كما لا يجوز له اشتراطه كله .

وقال أيضا أصبغ مثل قول ابن القاسم : لا يجوز إلا على أحد الوجهين فإن وقع بذلك زيادة فى المساقاة فله مساقاة مثله .

قال أبو محمد : يريد فى مذهب أصبغ .

ومن « المدونة » و « كتاب محمد » : قال ابن القاسم : ومن أخذ نخلاً مساقاة وفيه بياض تبع لها خمس سنين على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ثم يعود لرب الحائط يزرعه لنفسه وتكون المساقاة باقى السنين فى الحائط وحده دون البياض لم يجز لأنه خطر كمن أخذ حائطين مساقاة سنين على أن يرد أحدهما بعد سنة فهو خطر .

قال ابن حبيب : فإن نزل قيل : كم تساوى مساقاة النخل فى العام الأول على أن البياض للعامل وحده فإن قيل : الثلث ، كان للعامل فيه الثلث ، ثم يقال : كم تساوى مساقاته بغير بياض خمس سنين فإن قيل : النصف ، كان للعامل فى الأربع سنين الباقية على النصف سواء نظر فى أمرها بعد انقضاء السنين كلها أو بعضها .

م : وعلى مذهب ابن المواز يكون أجيرًا فى السنين كلها .

ومن « العتبية » قال سحنون : أخبرنى ابن أشرس عن مالك فيمن ساقى حائطا فيه بياض تبع فاستثناه العامل واجتيحت الثمرة وقد زرع العامل البياض أن عليه كراء البياض .

قال سحنون : جيـدةهلأنه لم يعطه إياه إلا على عمل السواد فلمـا ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء .

قال سـحنون فى « كتاب ابنه » : **قـال علىّ عن مالك** : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء مثله .

وقال محمد بن إبراهـيم وبن دينار وعبد الله بن نافع : إذا كان له أصل من نخل أو كرم أو غيـره وفيه بياض وهو تبع وهو الأكـثر فقال رب الحائط : أسـاقيك النخل وحدها أو أكريك الأرض وحدها واحـبس نخلى أو بياض ولك من الماء قدر ما يروى به نخلك فى المساقـاة أو يروى به زرعك فى الكراء وإن فضل مـاء أسقى به نخلى أو زرعى أو ما وضعت فى بياضى وليس عليك فيـه سقاء فذلك كله جائز وإنما يكره أن يجمع البياض إلى النخل أو النخل إلى البـياض فيشترط ذلك كالمساقـاة لنفسه خاصة على العامل ويكون على العـامل سقيه ، فيكون زيادة ازدادها علـيه فإذا لم يكن ذلك فلا بـأس به، وكذلك إن شـرط الداخل أن البذر عليك فـهى زيادة على رب الأرض [ق/ ٧ / ٢ ب] .

ما تجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا

قال مالك ـ رحمه الله : المساقاة فى كل ذى أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها ، ولا بأس بمساقاة شـجر البعل التى على غير ماء ولا تحـتاج إلى عمل ومؤنة كشجر إفريقية والشام .

قيل : فزروع البعل كزروع إفريقية ومصر وهو لا يسقى ؟

قال : إن احتاج إلى المؤنة ما يحتاج له شجر البعل ويخاف هلاكه إن ترك جازت مساقاته وإن كان لا مؤنة فيه إلا حفظه وحـصاده ودراسه لم يجز وتصير إجارة فاسدة وليس زرع البعل كـشجره وإنما تجـوز مساقـاته على الضرورة والخوف عليـه ولا تجوز مسـاقاة الزرع إلا أن يعجـز عنه ربه وإن كان له ماء يـسقى به لأنه قد يعـجز ربه عن الدواب والأجراء ، وكذلك إن كان ماؤه سيحًا فـعجز عن الأجراء وإنما تجوز مساقاته إذا استـقل من الأرض وإن أسبل إذا احتاج إلى الماء ، فـإن ترك مات فأما بعـد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه .

قال مالك فى «الواضحة » : ولا يساقى الزرع بذرا قبل أن يطلع من الأرض عجز

عنه ربه أو لم يعجز .

قال ابن حبيب : فإن وقع فللعامل أخذ مثله والزرع لربه وكذلك إن طلع وساقاه ولم يعجز عنه ربه .

وقال ابن نافع فى « كتاب ابن سحنون » : المساقاة فى الزرع والجزر والبطيخ والأصول المغيبة جائزة عجز عنه صاحبه أو لم يعجز .

وقال ابن عبدوس : القياس عندى أن لا تجوز مساقاة الزرع .

فوجه قول ابن عبدوس هذا : أن السنة إنما وردت فى مساقاة الثمار إذا كان النخل والشجر بخيبر تبع للثمار والتبع لا حدّ له فوجب ألا يتعدى بالرخصة بابها لأن المساقاة غير مستثناة من الأصول جوز للضرورة ولا يجوز منه إلا ما جوزه الشرع وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .

ووجه قول مالك : أنه لما كانت العلة فى جواز المساقاة للضرورة فى ذلك ورأى أن السنة إن وردت فى الثمار وجعل الزرع وما يشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزه عند شدة الضرورة التى هى سبب إجازة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به وبعد خروجه من الأرض فيصير بها كالشجر .

ووجه قول ابن نافع : أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول وثمره كالثمار فلا فرق بينه وبينها ، وقول مالك أبينها ومتوسط بين الأقوال ، وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن .

قال ابن المواز : وإن لم يعجز عن ذلك ربه .

م : يريد لأن القطن عندهم شجر يجنى سنين فهو كالأصول النابتة ، وأما ببلدنا فلا يجوز مساقاته إلا أن يعجز عنه ربه . كالزرع لأن أصله غير نابت .

ومن « المدونة » : قال مالك : وتجوز مساقاة المقاثى إذا عجز عنها صاحبها كالزرع .

قال ابن القاسم : وكذلك البصل وقصب السكر تجوز مساقاته إن عجز عنه صاحبه لأنه ثمرة وجزة واحدة ، وإنما تجوز مساقاة المقاثى وقصب السكر قبل أن يحل بيعه .

قال ابن المواز : إذا ظهر أول ذلـك ولم يبلغ إلى حد يجـوز بيعـه ولا يجوز أن يشترط خلفة قصب السكر فى المساقاة كما لا يجوز مساقاته إذا لم يظهر من الأرض .

ومن « المدونة » : **قال ابـن القاسم** : والمقاثى بمنزلة الشـجر وثمرها كثـمره وهى نبات واحـد يطعم بعضـها بعد بعض بمنزلـة التين وما أشبـهه من الثمـار التى يطيب بعضها قبل بعض ، وإذا حل بيع المقـاثى وعجز صاحبها عن عملها لم تجـز مساقاتها لجواز بيعها فإذا حل بيعها جاز لمشتريها أن يشترط ما يخرج منها حتى تنقطع .

قال مالك : ما حل بيعه من الثمار لم تجز مـساقاته ولا تجوز مساقاة القصب لأنه يساقى بعـد جواز بيعـه ، وكذلك القرظ والبقـل ـ يريد يجذ ويخلف ولا الموز، وإن عجز عن ذلك ربه لأن ذلك كله بطن بعد بطن وجذة بعد جذة ، وليس كشجرة ذات أصل تجنى فى مرة ويتفاوت طيبها ولكن من شـاء اشترى ذلك واشترط خلفته على ما يجوز، ولا بأس بمسـاقاة نخل يطعم في السنة مرتين كمـا تجوز مساقـاة عامين وليس ذلك مثل مـا أكرهنا من مسـاقاة القصب لأن القـصب يحل بيعه وبيع مـا يأتى بعده والشجر لا يحل بيع ثمرها قبل أن يزهى ولا تجوز بشراء شجر الموز ، فإن عجز عنها ربها وإن لم يكن فـيها ثمر لأن الموز تجـذ ثم تخلف فهو كالقـرظ والبقل ، ولا بأس بشراء الموز فى شجـره إذا حل بيعه ويستـثنى من بطونه خمسة أو عـشرة بطون أو ما يطعم هذه السنة أو سنة ونصف ، وذلك معروف ، والقضب مثله ،وأصل قولهم فى المساقاة : إن كل ما يجذ أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجنى بثمرته ، ولا تخلف وأصله ثابت أو غيـر ثابت فمساقـاته جائزة ، ومساقـاة ما لم يزه من نخل أو شجر تجوز كما تجوز لو لم تظهر الثمرة .

م : فذلك على ثلاثة أصناف ؛ فالأصول الثابتة وإنما تجنى ثمـرتها تجوز مساقاتها ما لم يحل بيع ثمـرها ، والأصول غير الثـابتة التى يجنى الأصل مع الثمـرة كالزرع والبصل واللفت والمقاثى وشبه ذلك لا تجوز مـساقاته إلا أن يعجز عنه ربه ويظهر من الأرض وما يجنى أصله ويخلف كـالبقول والكراث والقضب والموز لا تجوز مـساقاته واختلف فى الريحان فقيل : تجوز ، وقيل : لا تجوز ، واختلف فى القصب الحلو ، فقـيل : تجوز ، وقيل : لا تجوز ، ووجـه المنع : أنه كالبقل يجـذ ويخلف ، ووجه الإجازة : لأنه إذا خـرج لم ينتفع به واحتاج إلى السـقى فيجوز أن يسـاقى منه الجذة الأولى دون الخلفة .

وقيل : القياس أن تجوز المساقاة عليه وعلى خلفته .

فإن قيل : إن مساقاة ما لم يخرج لا تجوز قبل ذلك إذا انفرد وإلا فنحن نجيز فجيز بيع الأصل مع الخلفة إذا أنتفع به وإن لم ينتفع به جازت مساقاته كله لامتناع بيعه ولا يبعد هذا أن لو كان البقل فى أول خروجه ولا ينتفع به لوجب أن تجوز مساقاته لأن السقى إنما يخلف البيع إنما إذا لم يقدر على بيع الشىء ولا كرائه قد بذر جازت مساقاته .

ومن « **المدونة** » : وتجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر النخل والشجر كما يجوز لو لم تظهر الثمرة ، وإذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه .

ومن « **كتاب ابن المواز** » : وإذا كان فى الحائط أنواع مختلفة فحل بيع بعضها وباقيه لم يحل أو لم يثمر فجمع ذلك فى المساقاة ، فإن كان الذى أزهى منه الأقل فى الحائط جازت المساقاة ، وإن كثر لم تجز لا فيه ولا فى غيره .

م : وهذا بخلاف أن لو كان الحائط كله صنفا واحدا فيطيب بعضه لأن هذا بطيب بعضه يجوز بيع جميعه ، فإن كانت أصنافًا مختلفة لم يجز بيع ما لم يزه لزهو غير جنسه .

قال فى « كتاب ابن المواز » : وإن ساقاه نخلا وفيها شجر من رمان أو عنب قد طاب فإن كانت لزيقة النخل وتشرب معها فجائز .

قال أحمد : إذا كان الرمان الذى طاب يسيرًا .

قال فى «العتبية » : [ق / ٨ / ٢ ب] ومن ساقى نخلاً وفيها يسير من الموز مثل الثلث فدون فأرجو أن يكون خفيفًا .

قال سحنون : إذا كان الموز داخلاً فى المساقاة ،وأما إن اشترطه العامل لم يجز.

م : ولا تجوز مساقاة وبيع فى صفقة واحدة ولا مساقاة وكراء فإذا كان فى الحائط بياض تبع لم يجز كراؤه ومساقاة الحائط ، فإذا كان فى الأرض المكتراة سواد تبع لها لم تجز مساقاته مع كراء الأرض فى صفقة واحدة ، وإذا كان السواد النصف والأرض النصف لم يجز جمعهما فى صفقة ولا يلغى أحدهما للمكترى أو المساقى ولكن يكرى الأرض على حده ويساقى السواد على حده .

تم « كتاب المساقاة » بحمد الله وعونه وصلواته على محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجوائح

فى وضع الجوائح ووجوهها

وروى أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح ، وقال ﷺ : « **من باع ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من مال المشترى شيئا علام يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق**»(١)، وفى حديث آخر توقيت الثلث وعمل به ، وقاله كثير من الصحابة والتابعين ولو لم يأت فيه توقيت استحال وضع ما لا بال له ،إذ لا بد من سقوط شىء منها ، وعليه ويدخل المشترى على ذلك فانبغى أن يوضع ما له بال ،والثلث عدل مما له البال فى سنة الوصايا وغيرها ، وحده فيما بين القلة والكثرة فى الأصول .

قال ابن المواز : قال مالك : ويقضى بوضع الجائحة ولا ينفع البائع بشرط البراءة من الجائحة .

وقال فى « المختصر » : ولا ينجى البائع من الجائحة أن يدعو إلى الإقالة أو يغلى فى الثمن فيربح المبتاع، أو يلزمه الوضيعة دعاه إلى الإقالة أو إلى ربح فى بقية الثمرة؛ إذ لو خسر أكثر من ذلك لم يرجع بشىء فوضيعة الجائحة له ثابتة .

قال ابن المواز : ابن حبيب : وهو فى ضمان البائع لما بقى فيها من الاستنضاج والمصلحة كما فى ضمانه ما بقى فيه الكيل والوزن مما يبيع على ذلك .

م : فوضع الجوائح على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : ما يجنى من الثمار بطنا بعد بطن كالمقاثى والورد والياسمين ،وما لا يدخر من الفواكه مثل الخوخ والكمثرى والسفرجل وشبهه .

والوجه الثانى : ما ييبس ويدخر مثل النخل والعنب واللوز ونحوه .

والوجه الثالث : البقول وما أشبهها .

تفسير الوجه الأول : قال ابن القاسم : وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثىء والورد

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٤) وأبو داود (٣٤٧٠) والنسائى (٤٥٢٧) وابن ماجة (٢٢١٩) والدارمى (٢٥٥٦) من حديث جابر بن عبد الله ـ رضى الله عنه .

والياسمين وشبهه ،أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر مما الأترنج يطعم فى كرة إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين .

قال ابن حبيب : البطن الأول منه، ومثل الأترنج والقراسيا والرمان ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر فإن كان ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فى النبات فأكثر فى أول مجناه أو فى وسطه أو فى آخره حُط من الثمن قدر قيمته فى زمانه من قيمة باقيه كان فى القيمة أقل من الثلث أو أكثر ، وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث فى كيل أو وزن لا فى القيمة فلا يوضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت مثل أن يبتاع مقثأة بمائة درهم فأجيح منها بطن ثمن جنى بطنين فانقطعت، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره ، وقيل : ما قيمة المجاح في زمانه ؟ فقبل ثلاثون والبطن الثاني عشرون ، والبطن الثالث عشرة في زمانهم لغلاء أوله ، وإن قل ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن ، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن ، وإن كان أقل في النبات لم يوضع منه شيء وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطنًا بعد بطن .

ابن المواز : **قال أصبغ** : فإن تقاربت قيمته حمل على أنه متفق .

ومن « المدونة » : وراعى أشهب فى وضع الجائحة القيمة فما بلغ عنده فى القيمة الثلث فأكثر وضع عنه حصته من الثمن، وإن نقص من الثلث فى النبات، ولا يوضع ما نقص عن الثلث فى القيمة ،وإن جاوز الثلث فى النبات قال : لأنها ليست حينئذ مصيبة دخلت عليه .

ابن المواز : وهذا خلاف لمالك وأصحابه ، وبقول مالك أقول .

ومذهب أشهب : القيمة يوم وقعت الصفقة ، فإن أصيبت ثلث القيمة وضع عن المشترى ،ولا يلتفت إلى ثلث الثمرة ،والمقثأة عند أشهب بمنزلة البقل يوضع فيها الجوائح فيما قل أو كثر .

م :فوجه قول مالك وابن القاسم : أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح وذلك يقتضى أن يكون الاعتبار بما يكون فيه الجائحة وهو الثمرة ؛ لأن الثمن لا جائحة فيه. وفي حديث آخر رواه ابن وهب : أن النبي ﷺ قال: « **إذا باع المرء الثمرة فأصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضيعة** » فقد بين فى هذا الحديث أن الاعتبار إنما يكون بالثمرة .

وفائدة ذلك أن يكون ما تلف كـأنه شيء استحق ولم يوفه البائع للمـشترى لأن الثمرة فى ضمانه حتى يقبضها المشترى فوجب أن يرجع المبتاع بحصة ذلك من الثمن؛ ولأن كل مصيبة فى مبيع وجب بها الرجوع على البائع فى الثمن وإنما الاعتبار بقدرها فى المبيع ،كمن ابتاع عـدلاً على أن فيه مائة ثوب فوجد فيه خـمسين أو استحق ذلك منه فإنما الاعتبار بأجزاء المبيع نفسه لا بالقيمة .

ووجه قول أشهب : أن الرجوع بحصـة المجاح إنما هو من حقوق المشتـرى فما كان أضر به وجب أن يعتبر به ، ألا ترى أن النبى ﷺ قال : « **بما يأخذ أحدكم مال أخيه** » فالضرر إنما هو فى المال .

وقد قال يحيى بن سعيد : لا جائحة فيما أصابت دون رأس المال وذلك فى سنة المسلمين .

قال عبد الوهاب : وقول ابن القاسم أقيس .

م : وبعض هذا التوجيه لعبد الوهاب .

الوجه الثانى : قال ابن القاسم : وأما ما بيع من الثمار مما ييبس ويترك حتى يجز جميعه مما يخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون والجوز واللوز والجلوز والفستق وما أشبهه، فـأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمـرة فأكثر فى كيل أو مقـدار لا فى القيمة وضع عن المبتاع قـدر ذلك من الثمن، فإن اجتح الثلث رجع بـثلث الثمن، وإن كان النصف رجع بنصف الثمن بلا تقويم ، فإن أجيح أقل من الثلث فى المقدار لم يوضع عنه شيء ولا تقويم فى هذه ؛الأشـياء لأن لمبتاعهـا تعجيل جذاذها أو تأخـيرها حتى تيبس ، فأما التفاح والرمان والخوخ والأترنج والموز والمقـاثى وشبهها فإنما تشترى على طيب بعضـه دون بعض ،ولو ترك أوله حتى يطيب آخـره كان فسـادًا لأوله ، قال : وأصل قوله في هذا أن ينظر في كل ما يقدر على ترك أوله على آخره ولا يكون فسادًا حتى ييـبس فهـو بمنزلة النخل والعنب وكل ما لا يـستطاع ترك أوله على آخـره حتى ييبس فى شجرة فهو كالمقاثى .

قال : وإن اشـترى أول جزة من القصـيل يريد أو من القرط أو القضب فـأجيح الثلث ذلك فثلث الـثمرة موضـوع بغير قـيمة [ق / ٩ / ٢ د] ولو شـاء فصله يوم الشراء وقد أدرك جميعه، ولو شـرط خلفه ذلك كان كالمقاثى إن اجيح قدر الثلث من أوله أو من خلقته على ما ذكرنا من التقويم .

وهكذا يحسب في من اكترى أرضا سنين فتعطش منها سنة أو ربعًا ويخرب فى بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها فى الكراء .

م : انظر إذا اجيح البطن الأول من القصيل كله، وقد اشترط خلفته فينبغى أن يفسخ البيع كله؛ لأنه إنما جاز بيع الخلفة لجمعها مع الأصل فإذا انفردت جائحة الأصل صارت كأنها بيعت منفردة كاشتراط ثمرة الدار قبل طيبها إنما يجوز مع الدار إذا كانت تبعًا ، فإن انهدمت الدار قبل طياب الثمرة رجعت الثمرة إلى ربها؛ لأنها تصير كأنها بيعت منفردة .

ومن « المدونة » قيل : فالتين هو أيضًا مما يطعم بعضه بعد بعض، وهو أيضًا مما ييبس ويدخر فكيف يعرف شأنه ؟

قال : يسأل عنه أهل المعرفة .

قال ابن المواز : وقد قال مالك فيه هذا القول ، وقد كان جعله مرة مثل القرط والقضب إذا اشترى بخلفته ،ومع المقاثى والورد والياسمين وذلك أحب إلينا .

قال أبو محمد : لم يشك مالك أن فى التين الجائحة وإنما جعله مثل ما ييبس ويدخر إذا اجيح ثلثه وضع منه ثلث الثمن بلا تقويم وجعله مرة مثل المقاتى إذا أجيح ثلثه راعى قيمة ما أجيح من قيمة باقيه .

قال ابن حبيب : وفى جائحة الموز كالمقاثى توضع إذا بلغت الثلث . وقاله ابن المواز.

وروى عن مالك أن جائحة الموز كالبقول يوضع قليلها فى كثيرها .

ومن « المدونة » : ومن اشترى مقثأة وفيها بطيخ فاجيح أول بطن منها فإن كانت قدر الثلث فأكثر من باقى البطون فكما ذكرنا .

فصل

منه : **قال ابن القاسم** : وإن كان فى الحائط أصناف من التمر برنى وصيحانى وعجوة وشقم وغيره فأجيح أحدها فإن كان قدر الثلث فى الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها ناف على ثلث الثمن أو نقص .

ابن المواز وقال أشهب : بل يقوم كل صنف يوم الشراء ، ثم ينظر كم قيمة المجاح من قيمة ما لم يجح ؟ فإن كان قيمة المجاح الثلث وضع ذلك عن المشترى،

ولا ينظر إلى شيء من الثمرة،وإن لم يبلغ المجتاح ثلث القيمة لم يوضع شيء ولذلك إذا إن كانت أصناف التمور، متفاوتة ليست متقاربة فحينئذ تكون بمنزلة الفاكهة الأصناف فى حائط يجاح أحدها وكالحوائط المختلفة تباع فى صفقة يجاح أحدها، فإنه ينظر قيمة المجاح من قيمة ما لم يجح فإن كان الثلث فأكثر وضع عن المشترى ذلك فى الأصناف المختلفة والأصناف من الثمن .

قال ابن المواز : وهذا خلاف لمالك وأصحابه،وبقول مالك أقول إذا كان كله صنفًا واحدًا نخل كله أو كرم كله، وإن اختلف فى طيب بعضه على بعض، وكذلك أقول فى المثقأة وما لا يدخر مما لا يقدر صاحبه على حبس ما طاب منه حتى يلحق آخره أو ما يجنى بطنا بعد بطن، فإن كان أصيب قدر ثلث جميع الثمرة فأعلى وضع من الثمرة ما وقع عليه من القيمة بالغة ما بلغت .

قال أصبغ : وهذا أحب إلينا ،وإنما استعمل قول أشهب فى اختلاف الأنواع من الفاكهة تشترى جملة فيصاب نوع منها بجائحة ،فإنما ينظر إلى القيمة ها هنا لا إلى ثلث الثمرة .

قلت لابن المواز : فإن كانت أنواعًا مختلفة نخل وكرم ورمان فأجيح بعض نوع منها.

قال : ينظر فإن كان جميع ذلك الصنف لا يبلغ قيمته لو لم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه احيج كله أو بعضه ، وإن كان كله يبلغ ثلث قيمة الجميع نظر ما اجيح منه فإن كان قدر ثلث ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن، وإن كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شيء، وهو كقول ابن القاسم في من اكترى دارًا وفيها ثمرته قد طابت فاشترطها المكترى، وهى أكثر من الثلث فذلك جائز، فإن أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع عنه ما يقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء ،وإن أصيب منها أقل من الثلث من الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها .

قال بعض القرويين : وفى هذا نظر؛ لأن ثمرة الدار إنما أجيزت للضرورة التى تدخل على المكترى من دخول المكرى عليه لإصلاح ثمرته ، والرمان فى حائط النخل إذا بيعت الثمرة لم يجز أن يباع الرمان بزهو النخل وإن قل الرمان .

وفى « **كتاب محمد** » : فى ثلاثمائة شجرة تين فيها عشرة شتوية هل تباع الشتوية بما طاب من الصيفى ؟ قال : لا .

فإن قيل : إنما لم يجز ذلك؛ لأن ثمرة الصيفى تنقضى قبل زهو الشتوى فأشبه انقضاء الكراء قبل طيب الثمرة ،ولو كانت الصيفية يتأخر طيبها إلى زهو الشتوية والشتوية يسيرة لجاز ذلك كالدار .

قيل : إنما علة جواز شراء ثمرة الدار للضرورة التى ذكرنا ، والحائط سقيه على البائع وهو يدخل ويخرج ، باع ثمرة الرمان مع النخل أو لم يبع ، إلا أن يقول قائل: أنه أراد أن البائع شرط جميع السقى على المشترى لما يدخل عليه من الضرر دخول أحد عليه فيستوى الحكم فى ذلك ، والله أعلم .

قال أبو محمد : وذكر ابن حبيب فى مبتاع أصناف من التمر كالصيحانى والبرنى والعجوة فى صفقة فأجيح صنف منها ، فذكر مثل ما تقدم لابن القاسم فى «المدونة»، قال : وكذلك مبتاع أصناف من التين أو أصناف من العنب وغيره مما ييبس ويدخر ،قال : وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم .

قال :وكان ابن القاسم لا يفرق بين ما تفاضلت قيمته فى ذلك من النوع الواحد ويقول قولا مجملاً : إذا بلغت الجائحة ثلث الثمرة كلها رجع بثلث الثمن بلا تقويم.

قال أبو محمد : والذى قاله ابن حبيب عنه شيء تأوله عليه وهو بعيد من مذهب ابن القاسم .

قال ابن حبيب : ومن قول مالك في من ابتاع بستانًا فيه تمر وتين وعنب ورمان وغيره ،وقد حل بيع كل صنف، وهو فى موضع أو افترقت أماكنه وجمعته الصفقة فأجيح صنف منها كله أو بعضه ، فإن جائحة كل ثمرة منها على حدة لا تضم إلى غيرها فإذا بلغت ثلث ذلك النوع حط عنه ثلث حصته من الثمن بالقيمة .

م : ومن « **العتبية** » **قال مالك** : ومن اشترى ثمرة حوائط فى صفقة فاجيح بعضها أو أحدها فإن كان ما اجيح من ذلك ثلث الثمرة من جميع الحوائط وضع عنه وإلا لم يوضع عنه ، وإن كان ذلك فى صفقات روعى بالجائحة ثلث كل صفقة .

م : ولم يبين فى « العتبية » أنها أنواع مختلفة كنخل وعنب ورمان أو ذلك نخل كله أو عنب كله ، والذى اختار أصبغ إذا كانت أنواعًا مختلفة فى صفقة .

قول أشهب : وجعلها محمد كالدار والأرض تكترى وفيها ثمرة قد طابت . وقد بيناه .

م : وقد طالعت فى هذه المسألة الأمهات وعولت عليها ، إذ كان فى نقل أبى محمد اختلاط ، وبالله التوفيق .

تفسير الوجه الثالث ، وهو البقول وشبهها .

قال مالك : ومن اشترى شيئا من البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبهه فإنه يوضع [ق / ١٠ / ٢ د] قليل ما اجيح منه وكثيره .

وروى على ابن زياد وابن أشرس عن مالك : أنه لا يوضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث .

وروى عنه : أن لا يوضع منه شيء .

قال عبد الوهاب : فوجه قوله : أنه يوضع قليلها وكثيرها لعموم الحديث هو أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح ، وهذا يوجب وضع القليل والكثير إلا أن الدلالة قامت فى الثمار ولم تقم فيما عداها ؛ لأن العادة فى الثمار ذهاب بعضها للحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل حتى تنضج ،والمشترى على ذلك دخل ، وليس كذلك البقول لأن العادة سلامة جميعها فوجب أن يوضع قليلها وكثيرها .

ووجه قوله : « أنه لا يوضع فيها جائحة حتى تبلغ الثلث » فقياسًا على سائر الزروع والثمار .

ووجه قوله : أنه لا يوضع عنه شيء هو لما كان فى أغلب الأحوال سلامة جميعها فكأن البائع باع على أن لا رجوع عليه ودخل المشترى على ذلك .

ابن المواز : قال مالك : توضع جائحة البقول قَلَّت أو كثرت إذ لا مساقاة فيها وإن عجز عنها صاحبها .

م : فخالفت الثمار التى يجوز فيها المساقاة .

قال ابن المواز : واللفت والبصل والأصول المغيبة فى الأرض مما لا يدخر هى بمنزلة البقل .

قال لى ابن عبد الحكم : وذلك أحب إلىّ ، وقد اختلف فيه .

وقال سحنون عن ابن القاسم فى« العتبية » : فى الفجل والإسفنارية لا جائحة فيها حتى تبلغ الثلث ؛لأن المساقاة تجوز فيها، وكلما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه إذا بلغت الثلث إلا الموز،فإن المساقاة لا تجوز فيه، وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث.

م : لأنها ثمرة فكانت فيها الجائحة كالثمار ، ولم تجز فيها المساقاة؛ لأنها تجد ثم تخلف كالبقول .

قال سحنون : وأما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقصب فإن الجوائح توضع فى قليلها وكثيرها ولا تصلح فيها المساقاة ، وكذلك قصب السكر كالبقل ، وقد قال مالك : لا جائحة فيه حتى يبلغ الثلث .

وكذلك اختلف قوله فى « كتاب محمد » فى القصب والموز ،وقد قال فى قصب السكر الجائحة إذا بلغ الثلث .

وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم فى « المدونة » .

قال : وهو أحسن من قوله : لا جائحة فى قصب السكر إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب، ويمكن قطعه وليس ببطون .

م : فصار الاختلاف فى البقول وقصب السكر على ثلاثة أقوال :

قول : لا جائحة فيه أصلا ، وقول : فيه الجائحة فى القليل والكثير ، وقول : فيه الجائحة إذا بلغت الثلث .

م : وهو القياس؛ لأنه يحتاج إلى السقى وهو يجمع شيئا فشيئا كالثمار .

قال ابن حبيب : وجائحة القصب غير الحلو كالحلو توضع فيه إذا بلغت الثلث، وإنما يجوز بيعها بطنًا واحدًا ،ولا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها ،وكانت فيها الجائحة لتأخير قطعها لما يزيد من استنضاج، وحلاوة فى قصب الحلو كمدخر الثمار ، فإذا بلغت الجائحة الثلث وضع ثلث الثمن بلا تقويم مثل القصيل تباع منه جزة واحدة ، إلا أن يكون القصب متفاضلا بعضه أعظم من بعض وأفخر فيقوم كأصناف الثمار يجاح صنف منها .

فى جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ أو بيع بعد إمكان جذاذه .

قال مالك :ومن اتباع فولاً أخضراً أو شيئًا من القطنية على أن يقطعها خضراء فذلك جائز .

قال ابن القاسم : وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس .

يريد : ولو اشترط تأخير ذلك حتى ييبس فأصابته جائحة بعد ما يبس أو قبل كان جميع ذلك من البائع ؛لأنه بيع فاسد لم يقبض بعد ، وكذلك قال ابن القاسم: في من اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها ،وشرط تأخيرها حتى يبدو صلاحها فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها، فهى من البائع وإن كانت أقل من الثلث، إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه .

قال : ولو اشتراه على الجذ مكانه فأجيح قبل الجذ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل ،وكذلك كل من اشترى بلح جميع الثمار كلها التين والجوز والجلوز واللوز والفستق وغير ذلك على أن يجذه قبل طيبه فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار توضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث .

م : وإنما كانت فى ذلك الجائحة ؛لأنه إنما يجذه شيئًا فشيئًا هذه هى العلة فيه فأشبه جنى الثمرة شيئا فشيئا إذ لو جذه فى يوم واحد أو يومين لفسد عليه إذ لا يكاد يتم له بيع ذلك إلا بنقص كثير فى الثمن فكأنه إنما دخل على أن يجذه على عادة الناس شيئا فشيئا ،فلذلك كانت فيه الجائحة .

وقال بعض القرويين : إن أراد أن فيه سقيا إلى أن يقطع لا يراد بالسقى زيادته وإنما يراد بقاؤه لا يتغير فلهذا أوجه كالقصيل لا يقصد بالسقى زيادته، وإنما يقصد أن ترك السقي يفسده ،وإن كان لا ينبغى منه ذلك فلماذا وضع فيه الجوائح؟

فإن قيل : لحق التوفيه ، إذ لا بد من جذاذه فبقدر ذلك يجب أن يكون فى ضمان البائع كبيع الغائب وقدر التسليم فى الحاضر .

قيل : فيجب أن يضمن البائع قليله وكثيره فى هذا القدر ؛ لأن هذا من باب التسليم لا من باب الجوائح المشروط فيها الثلث .

قال ابن حبيب : وجائحة ورق التوت الذى يباع ليجمع أخضراً لعلف دود الحرير

كجائحة النخل وشبهه الثلث فصاعدا وليس كالبقل .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في « العتبية » : أنه كالبقل يوضع فيه ما قل منه أو كثر .

فصل

قال ابن القاسم : وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح وشعير وقطنية وشبهها من الحبوب أو سمسم أو حب فجل للزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الأنادر وما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد أن يبس فصار تمرًا وزبيبًا فلا جائحة فيه ، ولو اشترى ذلك حين الزهو، ثم أجيح بعد ما أمكن جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ .

قال سحنون في غير « المدونة » : إذا تناهى العنب المشترى وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوه، أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه .

ومن « العتبية » : قال سحنون عن ابن القاسم : في من ابتاع زرعا بعد طيبه ويبسه بثمن فاسد فأصابته عاهة قبل حصده فمصيبته من المشترى ؛لأنه قبض له، وله كالصبرة المشتراة بخلاف مشتريه قبل بدو صلاحه على أن يتركه حتى يطيب فيصاب بعد يبسه فمصيبته من البائع ؛لأنه لم يكن للمبتاع قبض ما اشترى حتى يحصده .

يريد : لفساد البيع ولو كان البيع صحيحًا لم تكن فيه جائحة بعد يبسه .

في جائحة ما بيع بأصله أو اشترطه مكترٍ أو استثناه بائع

[ق / ١١ / ٢ د] قال مالك : ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر، ولا فيما اشترطه المبتاع مما أبر وهو بلح أو بسر أو رطب أو تمر ،وهي لغو وإن أوجبها الاشتراط.

قال ابن المواز : كانت الثمرة ها هنا الثلث أو أكثر وكذلك في « الواضحة » عن مالك .

قال ابن حبيب : **وقال أصبغ** : أما ما عظم خطره من الثمرة ففيها الجائحة إذا بيعت بأصلها بعد أن طابت ،لأن المشترى زاد زيادة عظيمة لمكان الثمرة فأرى فيها

الجائحة بعد أن يقبض الثمن على الأصل، وعلى الثمرة، لأنه زيد من أجلها فى الثمن زيادة عظيمة ، وأما كل ثمرة لا يعظم قدرها فلا جائحة فيها إذا بيعت مع الأصل .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن اكترى دارا وفيها نخلات يسيرة أقل من الثلث فاشترطها المكترى فأثمرت ثم أجيح ثمرها ،فلا جائحة فيها أبرت فى حين الكراء أو لم تؤبر طابت أو لم تطب؛ لأنها لا حصة لها إذا كانت تبعا كمال العبد، وإن لم تكن تبعا فاشترطها المكترى فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها، وإن أزهت جازت وفيها الجائحة فإن كانت مثل ثلث الصفقة أو نصفها ففى ذلك الجزء تكون الجائحة إن بلغت ثلثه فأكثر فينظر إلى قيمة الثمرة وإلى مثل كراء الدار بغير ثمرة يوم الصفقة، فيقسم الكراء على ذلك فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنها ثلث حصة الثمرة من جميع الثمن الذى نقد فى الكراء ، وإن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير ، وكذلك عنه فى « كتاب محمد » وابن حبيب .

قال : وكذلك الأرض فيها شجرات تشترط .

وقال فى « المدونة » : ومن اكترى أرضًا فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك ، فإن أصابت جميع الثمرة جائحة فلا جائحة فيها ؛لأن السواد كان ملغىً كمال العبد ، وقد قال مالك : في من ابتاع عبدًا واستثنى ماله، ثم هلك ماله ،ثم رده بعيب أو استحق فإنه يرجع بجميع الثمن ولا يحط لمال العبد من الثمن شيئًا إذ لا حصة له منه ثم ، م : جعل فى الدار التبع ما هو دون الثلث ـ وهو لمالك ـ وجعل فى الأرض التبع الثلث فأدنى ،وهو لابن القاسم .

وهذا أصل اختلف فيه قول مالك فى كراء الأرض والدر ؛ ففى رواية ابن القاسم لم يبلغ به الثلث، وفيما بلغه عنه أن الثلث فى حين البيع ، وبه أخذ ابن القاسم.

وذلك مذكور فى « كتاب الدور » ، وبالله التوفيق .

فصل

قال ابن القاسم : ومن ابتاع زرعًا لم يبد صلاحه على أن يحصده، ثم اشترى الأرض جاز له أن يبقيه فيها حتى يبلغ .

قال مالك : ومن ابتاع نخلا قد أبرت فلم يشتـرط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو كما كان له جمعها أول الصفقة .

قال ابن القاسم : ثم لا جائحة فيها إذ كأنهما فى صفقة .

قال ابن المواز : إذا اشترى الثـمرة وقد طابت، ثم اشتـرى الأصل بعدها، ففى الثمرة الجائحة . يريد ؛ لأنها كانت واجبة قبل شراء الأصل .

قال : وإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعده فـلا جائحه فى الثمرة أصلا ، وكذلك فى « الأسدية » .

وروى سحنون ويحيى بن يحيى، عن ابن القاسم مثله .

قال أبـو محمـد : قال سـحنون : هو إذا باع الأصل ثم باع الثـمرة لـم يكن على البائع سقى ولو باع الثمرة وحدها كان عليه السقى يحتج بهذا فى الجائحة .

قال أبو محمد : انظر رأى سحنون يريد أن مشتريها بعد الأصول يصير كالقابض إذ لم يبق له على البائع شىء ينتظره منه فتسقط الجائحة .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى « العـتبية » : أنه إذا اشتـرى الأصل ثم الثمرة بعده فإن كانت غير مزهية فلا جائحة فيها ،وإن كانت مزهية ففيها الجائحة .

م : كأنه يقول السقى باق على البائع فعليه حق التوفية باق .

قال ابن المواز : واختلف قول مالك فى شراء الـثمرة المأبورة بعد الأصل، أو مال العبد بعد الصفقة .

فقال مرة : يجوز قرب ذلك أو بعده ، وقال أيضـا فيهما : أنه غير جائز والذى أخذ به ابن عبد الحكم والمغيرة وابن دينار أنه لا يجوز فيهما إلا أن يكون مع الأصل، أو مع العبد فى صفقة واحدة .

م : تحصيل مسألة شراء الأصل بثمرة أو بعـضه بعد بعض وما تكون فيه الجائحة من ذلك، أو فى اشتراطه فى الكراء .

أنه إذا اشـترى الأصـول بالـثمرة وهو مزهى أو غـير مزهى تبـع أو غـير تـبع فلا جائحة فى الثمـرة، وإن اشتريت بعضها بعد بعض وهى غيـر مزهية فكذلك أيضًا لا جائحة فيـهـا ،وإن كانت مزهية فاشتـراها قبل الأصـل ففيها الجـائحة ، وإن اشتراها

بعد الأصل فقولان ، وإن اكترى أرضًا أو دارًا وفيها ثمر تبع مزهى أو غير مزهى فلا جائحة فيه ، وإن لم يكن تبعًا فيفسد الكراء إن لم يزه ، ويجوز إن أزهى وفيه الجائحة .

واختلف قول مالك فى التبع ، وذهب ابن القاسم إلى أنه الثلث فأدنى ، وذهب ابن المواز وابن حبيب أنه فيما دون ثلثه .

فصل

ومن « **كتاب ابن المواز** » **قال مالك** : ومن باع ثمرة ثم استثنى منها آصعًا أو سقًا قدر الثلث فأقل جاز ، فإن أجيح منها قدر الثلث فأكثر وضع بقدره مما استثنى البائع ورواه ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم .

قال أصبغ : وهو الحق والصواب .

قال ابن المواز : وبه أقول ، وهو قول ابن القاسم ، قال : وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثنى .

وروى ابن وهب عن مالك : أنه يأخذ جميع ما استثنى كاملاً أجيج ثلثها أو أقل أو أكثر ،ولا جائحة على البائع حتى يستثنى جزءا شائعًا ثلثًا أو ربعًا فيصير حينئذ المشترى إنما اشترى ثلثيه أو ثلاثة أرباعه ، فإن أصيبت الثمرة كان البائع شريكًا فى الجائحة بقدر ما استثنى بخلاف استثنائه أوسقًا معلومة أقل من الثلث ، وبهذا أخذ ابن عبد الحكم .

م : وتفسير ذلك كله : أنه إذا باع حائطه واستثنى منه أوسقًا، الثلث فأدنى، يأخذها تمرًا كان له ذلك جائزًا مثل أن يكون استثنى عشرة أوسق وفى الحائط ثلاثون وسقًا ، فاختلف فى المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع لم يبعه وكأنه لم يبع إلا عشرين فقط ، أو كأنه باع الثلاثين كلها بعشرة دنانير وبعشرة أرادب ثمرًا منها ؟

بيان هذا ، وهو رواية ابن القاسم وأشهب : أن البائع باع ثلاثين إردبًا رطبًا بعشرة دنانير وبعشرة أرادب ثمرا منها ،وإذا كانت معها لم يدخله بيع دنانير وتمر برطب .فإن أجيح منها تسعة لم يوضع عن المشترى شيء وإذا العشرة دنانير والعشرة أرادب، ولم يحصل له إلا أحد عشر أردبًا ،فإن أجيح منها عشرة وضع عنه ثلث العشرة دنانير وثلث العشرة أرادب المستثناة، وذلك أنهما ثمن الثلاثين إردبًا ، فإذا

أجيح ثلث الثلاثين حط عنه ثلث ثمنها ،وثمنها عشرة أرادب وعشرة دنانير فيأخذ البائع على هذا ثلثى [ق / ١٢ / ٢ د] العشرة دنانير وثلثى العشرة أرادب، ويأخذ المشترى ثلثى العشرين الباقية ، وهذا الذى صوبه أصبغ .

وعلى رواية ابن وهب الذى يرى أن المستثنى مبقى على ملك البائع فكأنه لم يبع إلا عشرين، فإن أجيح ثلث العشرين فأكثر وضع عن المشترى ثلث العشرة دنانير فأكثر ،فيأخذ العشرة أرادب بما بقى ، وإن أجيح أقل من ثلث العشرين لم يوضع عنه شيء، وأخذ البائع العشرة دنانير والعشرة أرادب كلها ،ولو أجيح عشرون وبقيت عشرة لأخذها البائع وسقط عن المشترى جملة العشرة دنانير لأنه ثمن ما اشترى .

قال بعض الفقهاء : وهذا أصوب من الأول ؛لأنه كمن باع رطبًا يأخذها ثمرًا على الكيل .

وفى « كتاب السلم » : يفسخ إن نزل .

قال أصبغ عن ابن القاسم فى « العتبية » : وإذا باع نصف ثمرة حائطه أو ثلثها فاجتيح أقل من الثلث فذلك عليها ولا يوضع من الثمن شيء،فإذا بلغ الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، وإن أجيح النصف وضع عنه النصف ولو كان صبرة ابتاع نصفها فالمصيبة منهما ،ولا جائحة فيها .

م : وقال بعض الفقهاء القرويين : إذا كان ما لا جائحة فيه مثل صبرة فيها نحو الثلاثين أردبًا فاستثنى البائع منها عشرة فهلك منها عشرة .

فعلى مذهب من قال : أن المستثنى مبقى على مالك البائع يأخذ البائع عشرة مما بقى ويلزم المشترى العشرة دنانير ، ولو لم يبق إلا عشرة لأخذها البائع ،ويلزم المشترى الدنانير كلها .

وعلى مذهب من جعل المستثنى مشترى يقول : بعت منك صبرة بعشرة دنانير وبعشرة أرادب منها فإذا هلك بعضها ضمنه المشترى وكان للبائع مما بقى ما استثنى لأن ضمان ما لم يكل من بائعه كصبرة اشتريت منها عشرة أقفزة فهلكت إلا عشرة لأخذها المبتاع كلها ،ولو هلكت الصبرة كلها ، لا ختلف الجواب وذلك ، أنه يقول : بعت منك صبرة فيها ثلاثون بعشرة دنانير وبعشرة أرادبمنها ، فضمنتها أنت بالعقد ووفيتنى العشرة دنانير ولم توف الأرادب، فليس عليك أن تأتى بمثلها إذ لم تتعد

عليهـا ، فينظر إلى قيمـة العشرة أرادب ، فـإن قيل : عشرة دنانيـر رجع البائع على المشترى بنصف قيمـة الصبرة ؛لأن قيمتها عشرون عـشرة قبضها وعشرة أقفزة قـيمتها عشرة يقبضها، وذلك كثمن استحق نصفه فيرجع فى نصف قيمة سلعته التى باع .

ابن حبيب : ومن باع ثمرة حـائطه وقد يبس فـاستثنى منهـا كيلاً يجـوز له قدر الثلث فأدنى، فـأجتح قدر ثلثهـا فأكثر فلا يـوضع عنه من الثمن شيء ولا من الكيل المستثنى كالصبرة ، فإن أجتح جميع الثمرة وسقط عن المبتاع ما استثناه البائع والمصيبة منهما .

م : وإذا كانت جائحـة جميعهـا منهما فكذلك جائحـة ثلثها فأكثـر ،وأكثر من الثلث ينطلق على التسعة أعـشار فأكثر فمن المحال أن يكون إذا أجيح تـسعة أعشارها فأكثر لا يوضـع عن المبتاع شيء من المستثنى ، فإذا أجـيح الجميع وضع عنه وحكاية هذا ثوب عن بعضه .

فى جائحة النخلة والعرية
وما دفع فى نكاح أو أسلم فيه
أو أخذ مساقاة

قال ابن القاسم : ومن باع تمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إذا بلغت ثلث ثمرتها.

قال مـالك : ومن أعرى حـائطه رجلاً ثم أخـذه منه بخرصـه فأصـابته جـائحة فليوضع ذلك عنه مثل ما يوضع عنه فى الشراء سواء .

م : صـواب : ابن المواز وابن الماجشـون قـاله ابن القاسم وابن وهب ، وقـال أشهب : لا جائحة فيها .

م : لأن أصلها معروف فاستخف ذلك فيه كالهبة ؛ ولأن الجائحة إنما وردت فى البيع .

ومن « العتبية » : قال ابن القاسم في من نكح بثمرة حـائطه : أنه لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة .

م : لأن أصل النكاح المكارمة فاستـخف ذلك فيه ؛ ولأن الجائحة إنما وردت فى البيع.

وقال ابن الماجشون : فيها الجائحة كالبيع .

م : صواب .

ومن « المدونة » : ومن أسلم فى حائط بعينه فى إبان ثمرته فأجيح بعضه فلا شىء على المبتاع ،ويرجع بحقه فى بقية الحائط؛ لأنه على الكيل بخلاف مبتاع جميع ثمرته هذا إن أصابت الحائط جائحة أذهبت ثلثه وضع عنه ثلث الثمن .

فصل

قال مالك : ومن أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه .

وحفظ سعد عن مالك : أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه سقى شىء من الحائط ولزمه عمل الحائط كله ، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر خير فإن شاء سقى جميع الحائط وإن شاء ترك جميعه .

قال ابن المواز : هذا إذا كانت الجائحة شائعة فى الحائط ، وأما إن كانت فى ناحية منه فأجيحت فلا سقى عليه فيها يسقى السالم وحده ما لم يكن السالم يسيراً جداً الثلث فدون .

قال : وإذا كانت الجائحة شائعة فاختار أن يوضع عنه سقى الحائط فلا شىء له فيما تقدم من علاجه وقيامه ونفقته .

وروى أشهب عن مالك : أنه لا جائحة فى المساقاة ،ولا للعامل أن يخرج منها ولا تفسخ المساقاة، وهما شريكان فى النماء والنقصان .

ذكر ما يعد الحوادث جائحة

قال ابن القاسم : وكل ما أصاب الثمرة من الجراد ،والريح ،والنار، والغرق والبرد والمطر والطير الغالب ، والدود وعفن الثمرة فى الشجر ،والسموم فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً ، وأما إن هلكت الثمرة من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين يسقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيرة بخلاف الجوائح لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فمن البائع .

ومن « **العتبية** » **قال** : ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقى أرضه دون شراء أصل العين ،فإن غـار الماء فنقص قال مالك : إن نقص قدر ثلث الشـرب الذى ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء، فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيـه ضرر بيِّنٍ، وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء .

ومن « **كتاب الجوائح** » **قال مالك** : والجيش يمرون بالحائط فيأخذون ثمرته فذلك جائحة .

قال ابن القاسم : ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضًا .

وقال ابن نافع : ليس السارق جائحة .

ابن المواز : وقاله أصبغ .

وقال : إنما الجائحة لو علم به لم يقدر على دفعه .

قال ابن حبيب : ولم ير مطرف وابن الماجشون الجيش، وغلبة اللصوص جائحة.

وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم [ق / ١٣ / ٢ د] وأصبغ : ذلك جائحة .

وبه أقول ، وهو قول عطاء، والأول قول سهل بن أبى حثمة .

م : وقول ابن القاسم أصوب ؛لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد .

ابن المواز : قال مالك فى الثمـرة يصيبها غبار وتراب حتى تبـيض وتصير ملحًا، وتتفتت : أنه جائحة ، وإن أصابها ريح كسرت أصول الشجر فهو جائحة .

م : وقد ذكـرنا الاختلاف فى ورق التـوت ؛ فقيـل : إن فيه الجـائحة إذا بلغت الثلث.

ابن حبيب : كالثمار لا كالقبل . وقيل : إنه كالبقل يوضع قليله وكثيره .

وانظر لو مـات دود الحرير كله أو أكـثره ، وهذا الورق لا يراد إلا له هـل موت دود الحرير جائحة فالأشبه؟ أن ذلك كالجائحـة ، وكمن اكترى حمامًا أو فندقًا فخلى البلد فلم يجد من يسكنه ؛لأن هذا اشترى منافع يقبضها شيـئا فشيئا ويبيعه ممن ينتفع بها ، فكذلك ورق التوت إنما اشتراه لقـبضه شيئا فشيئا يبيـعه لمن ينتفع به فإذا عدمه

كان له القيام بذلك .

م : وكذلك عندى لو اشـترى قوم ثمارًا ببلد فـجلى أهلها عنها إمـا لفتنة نزلت بهم، أو لغلبة الروم فارتحلوا عنها وخلت، ولم يجد مشـتريه ممن يبيعه منه أن جائحة ذلك من بائعه؛ لأن مشـتريه إنما اشتراه ممن يبيـعه منه، فإذا لم يجده فـهلكت الثمرة فذلك كهلاكها بأمر غالب ، والله أعلم .

تم « كتاب الجوائح » بحمد الله وعونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب آداب القضاة

جامع القول فى آداب القضاء وسيرها والأقضية ووجوهها

قال الله تعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ ﴾(١) ، وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾(٢) ، وقال تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾(٣) .

فصل

وروى أن النبى ﷺ قال : « **القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة ، واثنان فى النار ؛ فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ،وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى فى الناس على جهل فهو فى النار**»(٤) ، وروى عنه ﷺ أنه قال : « **الحكام ثلاثة : اثنان فى النار وواحد فى الجنة، حاكم جهل فخسر وأهلك أموال الناس فأهلك نفسه ففى النار ، وحاكم علم فهدل - يريد ار - فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، وحاكم علم فعدل، فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ففى الجنة** » .

فصل

وروى عنه ﷺ أنه قال : « **من جعل قاضيًا بين الناس فقد ذبح بغير سكين**»(٥)،

(١) سورة ص : (٢٦) .

(٢) سورة النساء : (٥٨) .

(٣) سورة المائدة : (٨) .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٧٣) والترمذى (١٣٢٢) وابن ماجة (٢٣١٥) والنسائى فى « الكبرى » (٥٩٢٢) من حديث بريدة رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٧٢) والترمذى (١٣٢٥) وابن ماجة (٢٣٠٨) وأحمد (٧١٤٥) والحاكم (٧٠١٨) والدارقطنى (٤ / ٢٠٤) والطبرانى فى « الأوسط » (٢٦٧٨) وأبو يعلى (٦٦١٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه . =

وقال عليه السلام : « **من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ،ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله إليه ملكًا يسدده** » .

وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه طائعًا .

وقال رسول الله ﷺ : « **لا تسأل الإمارة فإنك إن تولها على غير مسألة تعن عليها وإن تولها عن مسألة توكل إليها** » ، وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : « **لا يصلح أن يلى هذا الأمر إلا الشديد فى غير عنف، اللين فى غير ضعف، الجواد فى غير سرف البخيل فى غير وكف** » ، ومنه قول الشاعر الجاحظ :

الحافظوا عورة العشيرة لا يألهم من ورائنا وكف

وكتب عمر بن عبد العزيز : لا يصلح فى الحكم إلا الرجل الجامع الفهم العالم بأمر الله القوى على أمر الناس، المستخف بسخطهم وملامتهم، ومن راقب الله تعالى وكانت عقوبة الله أخوف فى نفسه من أمر الناس وهبه الله السلامة .

وقال : لا يستقضى من ليس بفقيه حتى يكون فقيها عالمًا بآثار من مضى ، مستشيرًا لذوى الرأى حليمًا نزهًا صليبا، ورعًا .

قال أشهب : ويكون مستخفًا بالأئمة .

م : يريد غير هيوب لهم فى الحق، ويروى للأئمة ، من الملام .

فصل

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : وإذا كان الرجل فقيرًا وهو أعلم بمن بالبلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لا ينبغى أن يجلس حتى يستغنى، ويقضى عنه دينه .

قال : ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا ولا يحكم فى الزنا، كما أن القاضى لا يحكم لابنه .

قال أصبغ : ولا بأس أن يستقضى المحدود فى الزنا إذا تاب، ورضى حاله ،وكان عالما و،يجوز حكمه فى الزنا وإن كانت شهادته لا تجوز فيه؛ لأن الحكام المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .

قال أبو محمد : وأعرف لسحنون أنه لا يجوز أن يستقضى المعتق خوفًا أن

= وصححه الحاكم والذهبى وابن حجر والألبانى ، وحسنه الترمذى .

تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس .

فصل

وقال الرسول عليه السلام : « **إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران** »(١).

قال أبو محمد : وهذا ـ والله أعلم ـ إذا كان من أهل الاجتهاد فهو الذى قال فيه النبي ﷺ : (إنه من أهل الجنة) فيعذر بخطئه، وأما المكلف الذى ليس هو من أهل الاجتهاد فهو الذى قال فيه عليه السلام إنه من أهل النار .

وقال مالك : إذا كان ما يقضى فيه القاضى مما قد ظهر وعرف وأحكمه الماضون قضى به ،وإن لم يتبين له وليس على ما وصفنا من ظهوره فلا يعجل ويتثبت وما قضى به مما فى كتاب الله ـ عز وجل ـ أو مما أحكمته سنة رسول الله ـ ﷺ ـ فهو الحق لا شك فيه، وما كان من اجتهاد الرأى ، فالله أعلم .

قال مالك : وليحكم بما فى كتاب الله تعالى ، فإن لم يكن فيه فبما جاء عن رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال ، فإن صحب العمل غيره قضى بما صحبه العمل ، فإن لم يجد ذلك عن رسول الله ﷺ فبما أتاه عن الصحابة إن اجتمعوا ، فإن اختلفوا حكم بما صحبته الأعمال، ولا يخالفهم جميعًا ، ويبتدى بشئًا من رأيه ، فإن لم يكن شىء من ذلك فيما ذكر اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم ثم يقضى بما يجتمع عليه رأيه ويرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور رهطًا من أهل الفقه ممن يستأهل أن يشاور فى دينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم ،وقد شاور عمر وعثمان وعليًا – رضى الله عنهما – .

م : **قال أشهب** : وكان عثمان ـ رضي الله عنه ـ إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رأى أمضاه ، وقال: هؤلاء قضوا لست أنا .

قال أشهب : وينبغى للقاضى إن قدر على ذلك أن لا يقضى إلا عنده علماء من أهل الفقه يأمرهم [ق / ١٤ / ٢ د] بأن لا يشتغلوا عن الفهم لما يدلى عنده من الحجج ،ولما يقضى به فيما فهم من ذلك وفهموا ،ولا ينبغى لمن حضر منهم إذا قضى بشىء زل فيه أن يدعه وأمضاه ليكلمه فيه بعد ذلك، ولكن يرده مكانه فى لين ورفق

(١) أخرجه البخارى (٦٩١٩) ومسلم (١٧١٦) من حديث عمرو بن العاص رضى الله عنه.

لئلا يفوت القضاء به فلا يقدر على رده ، وإن خاف القاضى الحصر من جلوسهم عنده ،أو يشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانًا فى فهمه فأحب إلىّ أن لا يجلسوا إليه .

وقال ابن سحنون عن أبيه : لا ينبغى للقاضى أن يكون معه فى مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم ،فإن ذلك يدخل عليه الحصر والاهتمام بمن معه .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون ولكن يتخذهم مشيرين إذا ارتفع عن مجلس قضائ،ه وكذلك كان يفعل عمر - رضى الله عنه -.

قال ابن المواز : لا يدع مشاورة أهل الفقه المستحقين للمشورة وذلك بعد أن يتوجه الحكم لأحد الخصمين .

قال سحنون: لا يستشير القاضى العالم في ما شهد به هذا العالم عنده .

قال : وينبغى للقاضى أن يأمر أعوانه والقوام عليه بالرفق بالناس واللين والقرب لهم فى غير ضعف .

قال محمد بن عبد الحكم : وأحب إلىّ أن يجعل القاضى رجالاً من إخوانه ممن يثق بهم وبصدقهم ومعرفتهم يخبرونه بما يقول الناس فيه من خلفه وما ينكرونه عليه من أمر أو حكم ،ومن قبول شاهد أو رده فما عرفوه به من ذلك سأل عنه وفحص واستقصى فيه، فإن ذلك قوة له على أمره إن شاء الله .

فصل

ويستحب للقاضى أن يقضى فى المسجد ،واحتج بعض أصحابنا على قضاء القاضى فى المسجد بقوله تعالى : ﴿ **إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ** ﴾ (١) إلى قوله : ﴿ **فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ** ﴾ ، ويروى أن النبى ﷺ قضى فى المسجد ، وقال مالك فى غير كتاب : القضاء فى المسجد من الحق والأمر القديم ، وكان ابن خلدة وقاضى عمر بن عبد العزيز يقضيان فى المسجد ، وأراه حسنا؛ لأنه يرضى بالدون من المجلس ويصل إليه الضعيف والمرأة، وهو أقرب على الناس فى خصومتهم وشهودهم ولا يحجبون عنه ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس .

(١) سورة ص: (٢١ ـ ٢٢) .

قال مالك : وكان من أمر من مضى من القضاة لا يجلسون إلا فى رحاب المسجد ليصل إليه اليهودى والنصرانى والحائض والضعيف وهو أقرب إلى التواضع لله ـ عز وجل ـ وحيث ما جلس القاضى المأمون فهو له جائز إن شاء الله تعالى ، ولا بأس أن يقضى فى منزله وحيث أحب ، وأحسن ذلك من غير تضييق المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بأهل الملل اليهود والنصارى والنساء والحيض .

وقال غيره : أو يدخل عليه فى ذلك ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن كثرة النظر والفهم، وليكن له موضع فى المسجد يحول بينه وبين من يشغله ،وكذلك فعل سحنون اتخذ بيتًا فى المسجد الجامع يحول فيه بينه وبين الكلام .

ومن « كتاب أحمد بن سعيد » الهندى عن إسحاق بن إبراهيم إمام الجامع بصنعاء قال : حضرت عبد الملك بن عبد الرحمن الرمادى بصنع بمجلس الحكم قد خرج حاجبه إلى الناس فقال : يا معشر الخصوم القاضى يقول لكم: اتقوا الله فإنه من خاصم فى باطل فإنما يخوض فى سخط الله تعالى : ﴿ **وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ** ﴾[1] الآية .

وقال : ﴿ **يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا** ﴾[2] الآية .

ثم قال : عاد حاجبه الثانية ،فقال : يا معشر الشهود القاضى يقول لكم : هو على العهود وليس بقاضى وإنما أنتم القضاة ،وهو المنفذ والله تعالى يقول فى كتابه : ﴿ **سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ** ﴾[3] فقال : ﴿ **إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** ﴾[4] وبلغنى أن الله تعالى أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك، ويعقد عليه قلبك فإن موقف أهل الشهادات .

قال : فما رأيت فى الدار إلا باكيًا ،وروى أن شريحًا كان إذا شهد عنده شاهدان عدلان قال لهما : إنى لهما ولكما أقضى .

---

(١) سورة البقرة: (٢٨١) .
(٢) سورة آل عمران: (٣٠) .
(٣) سورة الزخرف: (١٩) .
(٤) سورة الزخرف: (٨٦) .

فصل

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يتخذ القاضى أوقاتًا يجلس للناس فيها، وينظر فى ذلك بالذى هو أرفق به وبالناس ، ولا يضيق على نفسه حتى يصير كالملوك ،ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا فى الأسحار ، وما علمنا من فعله من القضاة إلا لأمر يحدث فى تلك الأوقات ، فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل للأمير ولصاحب الشرط، فأما الحكم فلا .

وقال أشهب فى « المجموعة » : لا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء إذا رضى بذلك الخصمان ، فأما أن يكلف الكاره فيه الخصوم فلا ، ولا بأس أن يقضى بعد الأذان بالظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء أو الصبح، ويرسل إلى الخصم فيحضره فى بعض هذه الساعات ثم يقضى عليه إن شاء أو أبى .

قال مالك : وينبغى أن يكون لجلوسه ساعات من النهار لأنى أخاف أن يكثر فيخطئ ،وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله .

وقد روى ابن وهب أن ابن شهاب قال : قال رسول الله ﷺ : **« روحوا القلوب ساعة فساعة »** (١) .

واختلف هل يقضى فى الطريق ؟

فقال أشهب : لا بأس أن يقضى فى الطريق وهو ماشٍ إذا لم يشغله المسير وزحمة الناس والنظر إليهم ، وقال سحنون : لا يقضى وهو ماشٍ، ولا يكلم أحدًا من الخصوم ،ولا يقف معه فإن ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه به سوء الظن .

قال أبو بكر الصديق ـ رضى الله عنه - : لا يقضى وهو غضبان .

ابن حبيب : وقال النبى ـ عليه السلام ـ **« لا يقضى إلا وهو شبعان ريان »** (٢) .

---

(١) أخرجه القضاعى فى « مسند الشهاب » (٦٧٢) من حديث أنس رضى الله عنه .
قال الألبانى : ضعيف .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٤ / ٢٠٦) والطبرانى فى « الأوسط » (٤٦٠٣) والبيهقى فى «الكبرى » (٢٠٠٦٩) والحارث فى « مسنده » (٤٦١) والخطيب فى « تاريخه » (٦ / ٢٧٧) وابن عدى فى « الكامل » (٦ / ٣٤) من حديث أبى سعيد رضى الله عنه ، وضعفه البيهقى ، والهيثمى ، وابن حجر ، والألبانى .

وفى « **كتاب محمد** » لا أحب أن يخرج إلى الناس وهو جائع ولا شبعان جدًا؛ لأن الجائع يسرع إليه الغضب .

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : لا يقضى وبه غضب أو ضجر أو ضيق نفس أو جوع أو هم لما يخاف على فهمه الإبطاء والتقصير عن الفهم إلا أمر خفيف لا يضره به فى فهمه .

قال سحنون : لا ينبغى إذا قعد الخصمان بين يديه أن يشغل نفسه عنهما بشىء وليجعل فهمه وسمعه وبصره وفكره فى احتجاجهما .

قال أشهب وسحنون : لا يقضى حتى لا يشك أن قد وفهم ،فأما إن ظن أن قد فهم وهو يخاف أن لا يكون فهم لما يجد من النكول والحيرة فلا ينبغى أن يقضى بينهما وهو يجد شيئا من ذلك .

فصل

قال أشهب فى « المجموعة » : ولا ينبغى للقاضى أن يتشاغل بالأحاديث فى مجلس قضائه إلا أن يدبر إجمام نفسه ورجوع فهمه .

ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون : لا يفعل ذلك وإن أراد إجمام نفسه فليقم إذا [ق / ١٥ / ٢ د] وجد الفترة ويدع مجلس قضائه ويجلس مع من أحب للحديث، فأما وهو يقضى فلا .

قال : ويقام من جلس إلى القاضى ليتعلم أقضيته، والجلوس عند القضاة من حيل المستأكلين للناس إلا أن يكون عنده معروفا مأمونا فيدعه .

قال أصبغ فى كتابه : فإن خاف من المأمون أن يحضره فى قضائه، أو يضر به فلا يقعد، ولا يقوم من مجلس قضائه لحاجة أو لذة تعرض له .

قال محمد بن عبد الحكم : ولا يجلس أيام النحر ولا يوم الفطر وما قاربه ، وكذلك يوم عرفة ويوم التروية ،ولا يوم خروج الناس إلى الحج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذ فى تشييع الحاج ،وكذلك كل بلد يجتمع ذلك فيه لمثل هذا ، وإن كان الطين والوحل وأضر ذلك بالناس فليترك الجلوس .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا يشتغل فى مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه .

قال أشهب : أو لغيره على وجه العناية منه إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه .

قال سحنون في « كتاب ابنه » : وتركه أفضل .

قالوا : ولا بأس له بذلك في غير مجلس قضائه أو لغيره وما باع أو ابتاع في مجلس قضائه فنافذ لا يرد إلا أن يكون أكره على ذلك أحدًا ،أو يهضمه حقه فليس هذا بعدل فهو مردود كان في مجلس قضائه أو غيره .

وكتب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ إلى بعض عماله : لا تشار، ولا تضار، تبيع ولا تبتاع ، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان .

وكتب عمر بن عبد العزيز : إن تجارة الولاة لهم مفسدة ،وللرعية مهلكة قالوا : أما بيع مال ميت في مجلس قضائه على ما يبيع عليه السلاطين فذلك جائز .

فصل

ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز، وعيادة المرضى ،وتسليمه على أهل المجالس، ورده على من يسلم عليه، لا ينبغي له إلا ذلك .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا ينبغي له أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة وحدها للحديث ، ثم إن شاء أكل أو ترك .

وقال أشهب : لا بأس أن يجيب الدعوة العامة كانت وليمة أو صنيعًا عامًا لفرح، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجب ،وكأنه دعي خاصة ؛ لأن الداعي له لعله جعل ذلك من أجله لا السرور أو حق وجب عليه .

قال سحنون : والتنزه عن الدعوة العامة أحسن .

ابن المواز : وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم .

فصل

ولا يقبل القاضي هدية من أحد، ولا ممن كانت تجري بينه وبينه قبل ذلك، ولا من قريب ولا من صديق ،وإن كافأ بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي يجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية .

قال سحنون : ومثل الخالة والعمة وبنت الأخ .

قال : وفى بعض الكتب الهدية تطفىء نور الحكماء .

قال ربيعة : إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة وعلة الطلب .

وقال : محمد بن عبد الحكم : لا يقبل الهدية ممن يخاصم ،ويقبلها من إخوانه الذين يعرف بالقبول منهم قبل أن يستقضى ، وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه .

قال ابن حبيب : لم يختلف العلماء فى كراهية الهدية للسلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة الأموال وهو قول مالك ومن قبله من أهل السنة وكان النبى ﷺ يقبل الهدية ، وهذا من خواصه .

ابن حبيب : وللإمام أن يأخذ ما أفاد العمال ويضمه إلى ما جبوه وفعله النبى - ﷺ - فى عامل له قال هذا أهدى إلىّ فأخذه منه فقال له : « **هلا جلست فى بيت أبيك وأمك فتنتظر هل يهدى إليك** » ، وقال عليه السلام : « **هدايا العمال غلول** ».

قال ابن حبيب : إذا حبسوها ولم يسلموها إلى من ولاهم ،وكان عليهم ألا يقبلوها .

قال : وكل ما أفاده وال فى ولايته، أو قاض فى قضائه ،أو من متول أمرًا للمسلمين من مال سوى رزقهٍ فللإمام أخذه منه للمسلمين ، وكان عمر إذا ولى أحدًا أحصى ماله فكتبه لينظر ما يزيد له فيأخذ منه ؛ ولذلك شاطر عمر العمال أموالهم حين كثرت ولم يستطع تمييز ما ازدادوه بعد الولاية .

قال مالك : وشاطر عمر أبا هريرة وأبا موسى الأشعرى وغيرهما من الصحابة حين كثرت أموالهم، وخاف أن تكون مما كانوا يرتزقونه على الولاية ، وإن معاوية لما احتضر أمر أن يدخل شطر ماله فى بيت مال المسلمين استنانًا بفعل عمر بعماله رجاء أن يكون ذلك تطهيرًا له .

فصل

قال ابن سحنون : وقعد سحنون للناس احتسابًا ،ولم يقبل رزقًا ولا كسوة ولا حملانا ولا خاتمًا وضعه فى يده .

قال : وسمعته يقول للأمير : والله لو أعطيتنى جميع ما فى بيت المال ما قبلته، وكان تركه لأخذه من غير تحريم ، ويقول : لو أخذته لجاز لى ،وكان يأخذ الأرزاق لأعوانه وكتابه ،وكلم الأمير حتى أجرى لهم ذلك من جزية اليهود، وقد أجرى عمر

عبد بن العزيز للقاضى أربعمائة دينار فى السنة، وكان يوسع فى الرزق على عماله وكان يقول ذلك قليل لهم إذا أقاموا كتاب الله وعدلوا .

قال ابن سحنون : ولما ولى سحنون القضاء بعد أن أجبر وأدير عليه حولاً وغلط عليه، وحلف الأمير عليه وأتى من عزمه عليه ما أخافه وأنصفه فى قوله وخاف أن يكون أمر لزمه لا يقوم غيره فيه مقامه، فولى يوم الاثنين لثلاثة أيام مضت من شهر رمضان سنة أربع وثلاثين ومائتين ،فأقام بعد ما ولى أيامًا لا ينظر بين الناس يلتمس أعوانا ثم قعد يوم الأحد لتسعة أيام مضت من رمضان ، وقيل : لما دخل المسجد الجامع ركع ركعتين ،ثم دعا بدعاء كثير يدعو بالتوفيق والتسديد والعون على ما قلده فقعد بعد ركوعه ودعائه ثم أمر بالناس فكتبوا أسماءهم فى بطائق ثم اختلطت البطائق ثم دعى بالأول فالأول، فمن دعى باسمه وخصمه حاضر أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الإعتدال فى مجلسهما، وإن استعدى الذى خرج اسمه على رجل بحاضرة مدينة القيروان أو بقصر محمد بن الأغلب وهو على ثلاثة أميال من المدينة أعداه على خصمه بطابع يعطيه إياه ،فإن أتى بصاحبه أمر بأخذ الطابع منه وكان لا يعطى كتاب عدوى لجلب خصم إلا بلطخ من شهاد عدل يزكى، فيأمر كتابه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه ، وكان اتخذ في بعض المواضع أمينين وفى بعضها أمينا، وكان أكثر أمنائه من أصحابه الذين تعلموا منه العلم ومنهم غير ذلك ممن تثبت عنده عدالته ، وكان في من ولى رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق فأمره أن لا يحكم إلا بمذهب أهل المدينة وكتب إلى سحنون في من يأتي فيقول فلان يدعى علىّ بدعوى، ويحمل على العمال فاكتب إلى برفع من له قبلى دعوى إن أراد طلبى فكتب إليه الرفع غير صواب، ولكن اكتب إن قدرت إلى العمال أن لا يعترضوا للخصوم لما فى ذلك [ق/ ١٦ / ٢ د] من ظلمهم .

قال سحنون : وينبغى للقاضى أن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة .

أشهب : إن رأى أن يبدأ بالنساء أو بالرجال فذلك له يبدأ بالأول فالأول ، وإن رأى أن يجعل لهؤلاء يومًا ولهؤلاء يومًا .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن احتاج إلى كشف وجه امرأة ليعرفها، أو ليشهد عليها شهودًا كشف وجهها بين يدى العدول من أصحابه، وإن كان بحضرته من الخصوم من لا يشهد عليها أمر بتنحيتهم، وكذلك إن كان على رأسه من لا يأمنه على

ذلك وإن كان لا ينبغى أن يستعين بأحد لا يؤمن فى كل شيء ، ولا يجلس النساء مع الرجال فى مجلس وليفرق بينهم ويجعل للنصارى يوما أو عشية أو وقتًا من بعض الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم يجلس لهم فى غير المسجد ، وإذا كان الخصومة فى الفروج مثل طلاق امرأة أو عتق جارية فلا بأس أن يسمع البينة فى ذلك، ويؤثرها على أهل الدعوى، ويسمعها فى غير مجلس الحكم .

قال سحنون : والغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يرى غير ذلك فى الغرباء مما لا يدخل على أهل المصر ضررًا .

فصل

وقضى الرسول ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدى الحاكم ، وقال : « **إذا ابتلى أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر** » .

قال أشهب : إلا أن يفعله إغلاظًا عليه للدد فذلك جائز وذلك إذا علم اللدد منه، أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثله .

م : وينبغى أن ينصفهما فى مجلسهما منه ، وفى النظر إليهما واستماعه منهما ، ولا ينظر إلى أحدهما بوجه أطلق مما يلقى به الآخر ، ولا يسار أحدهما ،ولا يساررهما جميعًا إذا كان أحدهما لا يسمع ما يسارر به الآخر .

سحنون : ولا ينبغى أن يضيف أحدهما ،أو يخلو معه ،أو يقف معه ، فإن ذلك مما يوهن خصمه، ويدخل عليه سوء الظن .

أشهب : ومن العدل بين الخصمين ألا يجيب أحدهما فى غيبة الآخر إلا أن يعرف لددًا من المختخلف، أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره ، وإذا جلسا فلا بأس أن يقول لهما : ما خصومتكما ؟ أو يدعهما حتى يبتدياه بالمنطق ، ولا بأس أن يسأل أيكما المدعى ؟ فإن علمه سأله عن دعواه واسكت صاحبه حتى يسمع حجته، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر ليفهم عنه ، ولا ينبغى أن يبتدى المدعى عليه بالنطق ليبتد المدعى ، ولا ينبغى أن يفرد أحدهما بالسؤال فيقول : مالك أو تكلم ؟ إلا أن يكون علم أنه المدعى فلا بأس بذلك ، وإذا لم يعلم المدعى فقال لهما أيكما المدعى ، فإن قال أحدهما : أنا وسكت صاحبه ولم ينكر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إلىَّ أن لا يسأله حتى

يقر له الآخر بذلك ، وإن قال أحدهما المدعى هذا ولم ينكر صاحبه ، فلا بأس أن يسأله، فإن تكلم فقال: لست بالمدعى ،وأقاما على هذا كل واحد يقول للآخر هذا المدعى فللقاضى أن يقيمهما حتى يأبى أحدهما إلا الخصومة فيكون هو الطالب .

قاله أصبغ فى « كتاب ابن حبيب » وقال محمد بن عبد الحكم : إذا قال: كل واحد منهما : أنا المدعى ، فإن كان أحدهما الذى استعدى وجلب الآخر إلى القاضى سمع منه أولا ، وإن لم يدر من جلب صاحبه لم يبال بأيهما بدأ ،وإن كان أحدهما ضعيفًا فأحب إلىّ أن لا يبتدى بالآخر .

قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا تكلم المدعى وأدلى بحجته ، قال القاضى للآخر: تكلم ، فإن تكلم نظر فى ذلك ،وإن سكت ، أو قال : لا أخاصمه إليك ، قال له القاضى : إما خاصمت أو أحلفت هذا المدعى على دعواه وحكمت عليك له إن كان ما يستحق من نكول المطلوب أن تثبت له الخلطة لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعاه بالبينة ، ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه، وكان سحنون إذا تشاغب الخصمان بين يديه أغلظ عليهما وربما أمر القومة فزجروهما بالدرة ، وربما تشاغبا حتى لا يفهم عنهما فيقول: قوما فإنى لا أفهم عنكما ، وتعودا إلىّ ، وله الشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ، ولا بأس أن يلقنه حجة له عمى عنها ، وإنما يكره أن يلقنه حجة الفجور ، وقال الرسول عليه السلام : « **من ثبت عييا فى خصومته حتى يفهمها ثبت الله قدمه يوم تزول الأقدام** » .

وقال سحنون : لا ينبغى أن يشد عضد أحدهما ولا يلقنه حجة .

قال ابن حبيب : وإذا أقر أحد الخصمين فى خصومته بشىء للآخر فيه منفعة فعلى الحاكم أن ينبهه أن له فيه منفعة، ويكتبه له .

قال سحنون : وإذا كان الخصمان فى أمرهما شبهة وإشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح ، وتخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحين فأقامهما ولم يسمع منهما ، وقال : استرا على أنفسكما ،ولا تطلعانى من أمركما على ما ستر عليكما .

ابن حبيب : وروى أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال : ردوا فى القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن .

وكان سحنون ـ رحمه الله ـ إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه ، وقـال : هذه مسألة خصـومة إلا أن يكون رجلا يعلم أنه مـتفقة فيـسأل على وجه التعليم ، أو يسأل عن شيء من مسائل الوضوء والصلاة والزكاة .

قال مالك في « المختصر » : لا يفتى القاضى فـى مسائل القضاء ،وأمـا فى غير ذلك فلا بأس به .

فصل

قال سحنون : وإذا أشهد الشاهد نص الشهادة أمر الخصمين أن لا يعرضا له ولا للمدعى بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ، فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهى أمر بأدبه ، وكان إذا خلط الشاهد فى شهادته أعرض عنه .

وأمر الكاتب ألا يكتب، وربما قال له تثـبت ، ثم يردده ، فإذا ثبت على شهادته أمر كـاتبه فكتب لفظ الـشاهد، ولا يزيد على ذلك ولا يحـسن الشهـادة ، وكان إذا دخل عليه الشـاهد وقد رعب منه أعرض عنه حتى يذهب روعـه ، فإذا طال ذلك به قال له: هون عليك فإنه ليس معى سوط ولا عصا ، فليس عليك بأس قل ما علمت ودع ما لم تعلم .

قال : وينبغى للقاضى أن يعرض كتاب الشهـادة بعد كتبها على الشاهد ثم يطبع عليها ويرفعها فى موضع رفع الكتب .

قال أشهب وغيره : وإن استخف القاضى إيقاع الشـهادة بنفسه فذلك حسن وإن أوقعها كاتبـه وكان مأمونًا وهو ينظر أجزأه ،وما أوقع الناس شهـادتهم أنفسهم فذلك جائز .

وقال مطرف وابن الماجشون : وكذلك فعل الناس عندنا بالمدينة لأنه ربما أخجله مجلس القاضى فلا يقوم بشهادته .

قال سحنون : ولا يقول القاضى للشاهد أتشهد بكذا وهذا تلقين .

م : قال محمد بن عبد الحكم وإذا كان الشهود عدولا فنسى أحدهما فلا بأس أن يذكره الآخـر فإن ذكر قـبل [ق / ١٧ / ٢ د] منه لقوله سبـحانه : ﴿ **إِحْدَاهُمَا**

فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ ﴾[(١)] ، وقوله : ﴿ أَن تَضِلَّ ﴾ يريد : إن تنسى .

قال ابن المواز : وإن اتهم القاضى الشهود بالغلط فلا يفرق بينهم لأنه إذا قعد الشاهد بهذا رعب واختلط عقله ،ولكن يسمع منهم ويسأل عنهم ، وإذا شهدوا على امرأة أو دابة فيسأل الخصم أن تدخل المرأة فى جماعة نساء وتساق الدابة فى جماعة دواب يمتحنهم بذلك فليس ذلك على الشهود ، ولا يفعله القاضى ، وينبغى للقاضى إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه ومسجده الذى يصلى فيه ، ويكتب حليته وصفته إن لم يكن معروفًا لئلا يتسمى غير العدل بغير اسمه وينتسب إلى غير نسبه فيزكى عليه .

قالوا : ويكتب الشهر والسنة الذي شهد فيها ، ويجعل صحيفة الشهادة فى ديوانه لئلا تسقط للمشهود له، أو يزيد فيها أو ينقص .

ولا يكتب الشهادة حتى تكون موافقة لدعوى المدعى فيكتب :

م : بسم الله الرحمن الرحيم قال القاضى: فلان بن فلان حضرنى فلان بن فلان الفلانى بخصمه فلان ، وينسبه ، فسألت فلانا عن دعواه فأنكرها ، فسألت فلانا البينة عن دعواه فأحضرنى بفلان وفلان، فيسميهم وينسبهم ويصفهم ويصف شهادتهم، فإن اختلفوا فى بعض الشهادة ذكر ذلك ، ثم يقرأ شهادتهم عليهم ويكون المحضر الذى فيه شهادة الشهود عند القاضى فى موضع يثق به ويكتب عليه خصومة فلان وفلان فى شهر كذا وسنة كذا ، أو يجعل خصومة كل شهر على حدة حتى ينفذ القضاء فيها، ويرفع إليه القضية .

قال محمد بن عبد الحكم : وأرى أن يجعل نسخة فى ديوانه ونسخة بيد الطالب يطبع عليها ليخاصم بها ، فإذا أراد الحكم أخرج الذى فى ديوانه فقابل بها وحكم عليه.

قال أبو محمد : وبلغنى عن بعض القضاة وهو : ابن طالب أنه ربما كتب المحضر الذى فيه الشهادة نسختين فيجعل واحدة فى ديوانه، ويجعل أخرى للمشهود عليه ليقف على ما شهد به عليه ،ويبحث عن منافعه فيه وحجته ، وأظن ذلك فى الأمر المشكل، وما يحتاج إلى الفحص عنه والنظر فيه .

---

(١) سورة البقرة :(٢٨٢) .

فصل

قال سحنون : وإذا هلكت شهادة الشـهود من ديوان القاضى فشـهد عدلان أن شهوده فلان وفلان شهدوا له بذلك ، فليقبل ذلك القاضى؛ لأنها الشهادة .

على شهادة ولا ينبغى أن يقبل شهادة كاتبه أن الشهود شهدوا له بكذا .

وأجاز أشـهب شهادة كـاتبى القاضى فى ذلك كـغيرهمـا إلا أن يكون الشاهدان حاضرين فليعدهما حتى يشهدا .

قال سحنون : وإذا كتب القاضى الـشهادة ثم قرأها على المشهـود له بعد أيام ، فقال : لم يكتب كلما شهدوا لى به .

قال : نسوا أو نقصـوا وأنا أعيدهم لم يكن للقاضى أن يعيـدهم له ، فإن شهد عنده رجلان أن فـلانًا أخو فلانٍ الميت ، فـسألهم القـاضى أكان أخوه لأمـه وأبيه أو لأبيه؟ فـقالا : أمـهلنا نتذكر ، وأخـرنا اليوم ، فلم يحـضرنا علـم ذلـك الساعة فلهمـا ذلك ، وقد سـأل القاضى القاسـم بن محمـد وقد شهـد عنده عن شىء فى الشهادة. فقال : لا أذكر ثم رجع من بعض الطريق إلى القـاضى فذكر فقبل القاضى شهادته ، وقد اختلف قول مالك فى هذا ، وقد أخبرنى ابن نافع أن شهادته جائزة إذا جاء بها فى قرب ذلك وكـان الشاهد مبرزًا فى العدالة ؛ لأن القاضى قـد أجاز شهادة القاسم لفضله وعدله ، وقد قال مالك في مثل هذا خلاف هذا .

فصل

قال سحنون : قال أشهب : وينبغى للقاضى أن يتخذ رجلا صـالحًا مأمونًا منتبهًا أو رجلين بهذه الصفـة يسألان له عن الشهود فى السر فى مسـاكنهم وأعمالهم ، وإن قدر ألا يعرف من يسأل له فذلك حسن .

قال سحنون : وإن جاءت تزكيه رجل من رجل عنـده ثقة، وأتاه عن ثقة آخر أنه غير عدل أعـاد المسألة فإذا اجتمع رجلان على التـزكية فطنان منتبهان غـير مخدوعين أمضى ذلك ،ولا يأخـذ بقول رجل واحد فى الفـساد، وإن اجتـمع نفر فى التزكـية واجتمع رجلان على الفساد أخذ بقولهما إن كانا عدلين مبرزين .

قال أشهب : ولا ينبغى للمكاشف أن يسأل رجـلا واحدا أو اثنين وليسأل ثلاثة

أو أربعة أو أكثر إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان وثلاثة من غيرهم، أو يسأل عنه عدوا فيجرحه ، وينبغى للقاضى أن لا يضع أذنه للناس فى الناس ولكن يكشف عن المقول فيه بمن يرضاه أو يلى هو بنفسه السؤال عنه ، قال الله سبحانه : ﴿ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ ﴾ (١) .

قال ابن الماجشون : وكل ما يبتدى القاضى السؤال عنه أو الكشف عن الأمور فله أن يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتد به هو، وإنما يبتدأ به إليه فى ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه .

فصل

قال أشهب عن مالك : فى القاضى يول حاسبًا ثقة بين قوم فيخبره بما صار لكل واحد فليقبل قوله ، وهو من ذلك فى سعة ، وليدعو إلى الرضا برجل ثم يوليه حسابهم.

فصل

قال مالك : وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية، ولا يفهم كلامه فليترجم عنه رجل مسلم مأمون فيخبر به ، واثنان أحب إلينا ، ولا يقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط ، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة .

قال مطرف وابن الماجشون : وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له. قالوا: وكان ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء ، أو امرأتان ورجل أحب إلينا .

وقال سحنون : لا يقبل ترجمة النساء، ولا ترجمة رجل واحد ،ولا ترجمة من لا تجوز شهادته؛ لأن من لا يفهم قوله كالغائب عنه .

فصل

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون ومطرف : ما اختصم فيه من عيوب العبيد والإماء التى لا يطلع عليها إلا النساء ،ولم يفت العبد ولا الأمة فله أن يأخذ فى ذلك بقول الطبيب البصير بالعيوب وإن كان على غير الإسلام إذ ليس على وجه الشهادة ولكنه علم يأخذه عن من يبصره تبعهما من مرضى ذمى أو مسخوط واحد أو اثنين ، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل فى ذلك إلا ما يقبل فى الشهادات ، وكذلك عيوب

---

(١) سورة الحجرات (٦) .

الإماء يكتفى بقول من يرضى من النساء، وإن كانت واحدة، فإن فاتت الأمة لم يقبل إلا امرأتين بمعنى الشهادة .

قال : والقائس فى الجراح يجزى منه الواحد إذا أمره الإمام فينظر إلى ذلك، وأحب إلينا أن ينصب لمثل ذلك عدولاً ،وإن لم يجد إلا طبيبًا فهو كما ذكرنا فى العيوب ، وما فات فلا يقبل فيه إلا ما يقبل فى الشهادة .

فصل

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون وينبغى للقاضى إن لمزه أحد الخصوم بما يكره أن يؤدبه ويعزر لنفسه؛ فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى، والأدب فى مثل هذا أمثل من العفو ، وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه فلا شىء أخوف لهم من أثره الحق على أهوائهم .

ابن القاسم : إذا لَدّ أحد الخصمين ، وتبين ذلك للقاضى فليعاقبه .

قال مطرف وابن الماجشون : إذا شتم أحد الخصمين صاحبه يقول يا فاجر يا ظالم ، فليزجره ويضربه على مثل هذا ما لم يكن قائله من ذوى المروءة فليتجافا عن ضربه .

قال سحنون : وإذا تناول أحد الخصمين الشاهدين بما لا يصلح يقول : شهدتما علىَّ بالزور وبما يسألكما الله عنه ، أو ما أنتما من أهل العدل ولا من أهل الدين؟ فلا يمكن من هذا ، والعقوبة فى ذلك بقدر القائل والمقول له .

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا قال الخصم للقاضى اتق الله ، فلا ينبغى أن يضيف لذلك ولا يكثر عليه ، وليتثبت فى قضيته وينظر ويجيبه جوابًا لينا ، مثل أن يقول أرزقنى تقواه أو يقول : ما أمرت إلا بخير وعلى وعليك أن نتقى الله ، وليبين له من أين يحكم عليه ، وكذلك لو قال له اذكر الله ، فإن بان له أمره قال له : إن من تقوى الله أن آخذ منك الحق إذا بان لى ، أو يقول : لولا تقوى الله ما حكمت عليك من غير أن يظهر عليه لذلك غضب .

قال ابن القاسم عن مالك : فأما إن قال له ظلمتنى فذلك يختلف .

ووجه ذلك : إن أراد بذلك إذى القاضى وكان القاضى من أهل الفضل فليعاقبه.

وكان سحنون يقول : لا يجوز للقاضى أن يأتى أحدا من الناس إلا إلى الأمير

الذى استقضاه لا إلى وزيره ولا إلى ابن عم ولا حاجب؛ لأن هؤلاء من رعية القاضى ،وإذا جاء القاضى إلى رجل من رعيته لم يقدر أحد أن يستعدى عليه ، مع ما فى هذا من فساد السلطان وإهانته .

وكان يقول : ينظر القاضى فى كل ما ينظر فيه الخليفة ؛ لأن الأمراء إنما اشتغلوا بالدنيا ، وولوا القضاة ، فصار للقاضى ما كان للخليفة .

ومن « كتاب العقيلى » : حدثنا حديث جعفر بن محمد الغرياتى قال : حدثنا إبراهيم بن المنتصر، قال : حدثنا محمد بن هانىء ، قال : حدثنا خارجة بن مصعب عن زيد بن أسلم عن أبيه ، قال : قال عمر لأبى هريرة : هل لك فى البحرين أبعثك قاضيًا عليها تحجز بين مظلومهم من ظالمهم فيكون لك أجرة المجاهدين فى سبيل الله ؟ فقال أبو هريرة : ته أو ليس قال النبى ﷺ : « **من جعل قاضيًا فقد ذبح بغير سكين**» .

فقال عمر : كذبت يا ابن أمية إنما قال رسول الله ﷺ للعلاء بن الحضرمى: «**من جلس يقضى بين الناس فأنصف لمظلومهم من ظالمهم ، ولضعيفهم من قويهم باهى الله به الملائكة ، ومن جلس يقضى بين الناس بهواه ومسرته خلاف الحق فقد ذبح نفسه بغير سكين** » .

قال أبو هريرة : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : علم عمر يوما بملأ الأرض وعلم عمر فى الدين يوما يملأ ما بين السماء والأرض .

قال محمد بن عبد الله بن يونس : أختصرت هذا الكتاب من الأول من آداب القضاة من « النوادر » إذ ليس فى « المدونة » منه شيء، وأجحفت الاختصار خيفة التطويل ، وزدت إليه قليلا من غيره ، والله ولى التوفيق ، وهو حسبى ونعم الوكيل.

تم « آداب القضاة وسيرها » والحمد لله كما هو أهله .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأقضية

فى نقض الأقضية وجلوس القضاة وتزكية البينة وصفة الشهادة وموت القاضى وعزله

قال ابن القاسم : وإذا قضى القاضى بقضية فيها اختلاف من العلماء ، ثم تبين له أن الحق فى غير ما قضى به ، فلينقض قضيته ، وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم وقد فعله عمر بن العزيز ، وإنما لا ينقض ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف وفى « كتاب الرجم » نحوه .

ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون ؛ قالا : وهذا ما دام على ولايته .

وقال سحنون فى « كتاب ابنه » : إذا حكم بما فيه اختلاف وله فيه رأى فقضى بغيره وهلا أو سهوًا أنقضه ، وإن كان قد رأى فيه بعد الحكم رايا سواه لم ينقضه ويأتنف رأيه ذلك فيما يستقبل .

فصل

ومن « **المدونة** » : قال مالك : ولا ينبغى للقاضى أن يكثر الجلوس جدًا ، وإذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم .

قال مالك : والقضاء فى المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ؛ ولأنه يرضى فيه بالدون من المجلس، وتصل إليه المرأة والضعيف وإذا احتجب لم يصل إليه الناس، ولكن لا يقيم فيه الحدود وشبهها ،ولا بأس فيه بخفيف الأدب والأسواط اليسيرة ، وقول الله تعالى : ﴿ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ﴾ (١) يدل على إباحة القضاء فى المسجد وكان النبى ﷺ والخلفاء يقضون فيه ، وقد تقدم هذا فى باب آداب القضاة .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يضرب الخصم إن تبين لدده وظلمه ، ولا بأس إذا آذى القاضى فى نفسه أن يؤدبه .

---

(١) سورة ص: (٢١) .

فصل

قال مالك : ولا يقضى بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم فى السر ، فإن زكوا فى السر وفى العلانية اكتفى بذلك ، ولا يقبل فى التزكية أقل من رجلين ، وإن ارتضى القاضى رجلا للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك. ولا يجزىء فى التعديل إلا القول أنهم عدول مرضيون .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا يجتزىء بتعديل العلانية دون تعديل السر ، وقد يجتزىء بتعديل السر دون تعديل العلانية .

قال أصبغ : وليكن التعديل سرًا وعلانية ، ولا أحب أن يجتزىء بتعديل العلانية دون تعديل السر .

قال سحنون : ولا يجوز فى العدالة إلا المبرز الناقذ الفطن الذى لا يخدع فى عقله ولا يستذل فى رأيه .

قال ابن القاسم : يزكى .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : معناه إذا كان الشاهد معروفًا مشهورًا فأما غير المعروف فلا يزكى إلا بمحضره .

م : **قال بعض أصحابنا** : معناه : إذا كان غائبًا عن مجلس القاضى وهو حاضر [ق / ١٩ / ٢ د] البلد أو قريب لغيبة ، فأما من بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائبًا كما يقضى عليه وهو غائب .

قال : ورأيت نحوه لأبى محمد بن أبى زيد ـ رحمه الله ـ .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ومن الناس من لا يسأل عنه، ولا يطلب منه تزكية لعدالته عند الناس وعند القاضى، وإذا استقال الشاهد فى شهادته بعد الحكم لم يقل، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل ، وإن استقال قبل أن يحكم بشهادته فإنه يقول ولا

تفسد شهادته إذا ادعى الوهم والشبهة إلا أن يعرف منه كذب فى شهادته فترد شهادته فيه وفي ما يستقبل .

وفى « **كتاب السرقة** » شيء من هذا ؟ وإذا عرف الشاهد خطه فى كتاب فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ، ولكن يؤدى كما علم ثم لا تنفع الطالب ،وفى «كتاب محمد » لا يرفعها .

ومن « كتاب ابن سحنون : قال يحيى بن سعيد : إذا عرف خطه وأيقن به فليشهد، وإن شك فيه فلا يشهد . وروى ابن وهب عن مالك نحوه .

وفى « العتبية » قال سحنون : وإذا عرف خطه فى كتاب لا يشك فيه، ولا يذكر كل ما فى الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا ، وقولى أنه إذا لم ير فى الكتاب محواً ولا لحقا ولا ما يستنكره ، ورأى الكتاب خطًا واحدًا فليشهد بما فيه ، وهذا أمر لا يجد منه الناس بدًا ، وإن لم يذكر من الكتاب شيئا ، قيل : فلو كتب الكتاب كله بخطه وعرف خطه وفيه شهادته ولم يذكر منها شيئا .

قال : أرى أن يشهد بها ، ولو أعلم بذلك القاضى رأيت للقاضى أن يجيز شهادته إذا عرف أن الكتاب كله بخطه ولا محو فيه ، وجميع أصحابنا يجيزون شهادته إذا ذكر أنه خط الكتاب كله ولا محو فيه .

م : **قال بعض أصحابنا** : وإنما قال ابن القاسم: يرفع شهادته إذا تثبت خطه ولم تثبت الشهادة ؛ لأنه قد يرى الحاكم إجازتها على قول من يجيز ذلك ، ووجه قوله فى منع قبول هذه الشهادة قوله تعالى : ﴿ **وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا** ﴾(١) ، والذى عرف الخط لم يعلم الشهادة ، وقوله : ﴿ **ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَن يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا**﴾(٢) والشهادة على الخط ليست بالشهادة على وجهها .

---

(١) سورة يوسف: (٨١) .

(٢) سورة المائدة: (١٠٨) .

ووجه قول من أجازها على الخط أن الله تعالى أمـرنا بالإشهاد وبالكتابة فلو كان الكتاب إذ رآه لا يشهد حتى يعرف الشهادة لم يكن للكتاب معنى ، وأيضًا فإنما جعل الكتاب خوفـا من النسيان فوجب أن يجوز لضـرورة النسيان والله أعلم . ويؤيد ذلك اتفاقهم إذا عرف خط الكتاب كله جازت شهادته وإن لم يعلمها .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا مات القاضى أو عزل وفى ديوانه شهادة البينات وعدالتـها لم ينظر فيه من ولى بعده ،ولا يجـزه إلا أن تقوم عليه بينة ، وإن قال القاضى المعزول: ما فى ديوانى قد شهدت به البينة عندى ، لم يقبل قوله ولا أراه شاهدًا ، فإن لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضى المحدث بإعادة البينة، وللطالب أن يحلف المطلوب أن هذه الشهادة التـى فى ديوان القاضى ما شهد عليه بهـا أحد ، فإن نكل حلف الطالب وثبـتت الشهـادة ثم ينظر فيـها الذى ولى بما كان ينـظر المعزول ، وكل حكم يدعى القـاضى المعزول أنه قد حكـم به فلا تقبل شـهادته فـيه ؛ لأنه هو الحاكم به .

قال سحنون : وكذلك لو شهد معه رجل فلا ينفذ حتى يشهد به اثنان سواه.

فى صفة كاتب القاضى وكتب القضاة إلى القضاة

قال ابن القاسم: ولا يستكتب القاضى أهل الـذمة فى شىء من أمور المسلمين ، ولا يتخذ قاسمًا من أهل الذمة أو عبدًا أو مكاتبًا ، ولا يتخذ من المسلمين إلا العدول المرضيين.

قال ابن المواز : وينبغى أن يكون الكاتب فقيهاً عدلا ، ويكتب بين يديه ، وينظر فيما يكتب.

فصل

قال مالك : وإذا كتب القاضى إلى قاضى فمـات الذى كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتـاب إلى القاضى المكتـوب إليه، أو مـات المكتوب إليـه أو عزل ووصل الكتاب إلى من ولى بعده، فـالكتاب جائز ينفذه من وصل إليـه ، وإن كان إنما كتب الكاتب إلى غيره .

قال: ويجـوز كتب القضـاة إلى القضاة فى القـصاص والحدود وغيـرها، لجواز

الشهادة على ذلك .

قال أشهب فى «المجموعة» : يجوز فى ذلك كله وإن لم يشهد على الكتاب إلا شاهدان ، وإن كان فى الكتاب الزنى قد شهد فيه أربعة عند القاضى فيجوز .

قال بعض فقهاء القرويين : أجاز ها هنا شهادة شاهدين على كتاب القاضى وإن كان فى زنى ولم يجز أن يشهد رجلان على شهادة أربعة فى الزنا وليس بينهما فرق؛ لأن الحكم قد أقيم فى كتاب القاضى بشاهدين فى الزنى ، فإذا جاز أن يقع الجلد والرجم شاهدين لما كان الأمر على أربعة جاز أن يشهد شاهدان على أربعة .

م : وهذا فى الشهادة على كتاب القاضى .**عن أشهب** : ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز فى ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة .

وقد قال سحنون: فى «كتاب ابنه »: وأنا لا أرى أن يثبت ذلك إلا بأربعة ، قال: ويجوز كتب القضاة إلى القضاة فى كل خصومة من حقوق الناس فى بيع أو شراء أو وكالة وفى كل شيء .

قال : وإذا وكل رجل رجلاً بخصومة فى دار أو ربع أو غيره عند قاضى بلد آخر فأراد أن يأخذ له كتابًا من قاضى بلدة إلى قاضى البلد الذى أراد أن يخاصم عنده فإن كان القاضى يعرف الموكل ،وكان مشهوراً اجتزأ بذلك وإلا كلفه البينة أنه فلان ، فإذا ثبت عنده كتب له أما بعد : فإنه أتانى فلان ابن فلان الفلانى، وقد عرفته أو ثبت عندى تعريفه بشاهدين، وذكر أن له داراً بالبصرة فى بنى فلان فيجدها، وأنه وكل فلانًا لخصومته فيها ويقبضها فرأى فى ذلك رأيك ثم يقرأ الكتاب على شاهدين، ويختمه ويشهدهما عليه أنه كتابه وخاتمه، ويخلى الشاهدين فذلك أحسن ولا يضره إن لم يفعل ، وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بشاهدي عدل ، ولا يفكه إلا بمحضرهما ، وكان يعرف خط بعض قضاته ، ثم لا يقبله إلا بشاهدين .

قال: وكان القضاة إذا كتبوا إليه فى مسائل الخصوم والأحكام فيجيبهم، ويطبع كتابه إليهم ولا يشهد عليه ، وكان من يرد عليه ذلك منهم ينفذ ما فيه ،وكان يقبل كتب وأمنائه وينفذها بلا [ق/ ٢٠/ أد] بينة عليها ، وكان يأمر بإحراز كتبهم ويرفعها عند بعض أعوانه .

م : واختلف فى شاهد ويمين على كتاب القاضى فى الأموال : فلم يجز ذلك

فى «كتاب محمد » ، وأجازه فى غيره .

قال سحنون : ويجوز على كتاب القاضى رجل وامرأتان فيما يجوز فيه شهادة النساء.

ومن « المجموعة » قال ابن نافع عن مالك كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى اتهم الناس فصار لا يقبل إلا بشاهدين .

قال : والناس اليوم على أنه إن جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفة طابعه وخطه وجوابه إن كان فى الحقوق اليسيرة .

قال سحنون : ويقبل القاضى كتاب قضاته فيما صير إليهم النظر فيه ،ويقبل كتاب الأمير إذا كان عدلاً .

فى سماع البينة فى غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب وحكم ولاة المياه وإجازة القاسم والرسول يدفع بغير بينة .

قال ابن القاسم : ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد البينة لحضوره ألا ترى أنا نقضى عليه غيبته، ولكن يخبر بمن شهد عليه، وبالشهادة فلعل عنده حجة.

قيل لابن المواز : أيقضي على الغائب ؟ قال: نعم ، وهو العمل ببلد الرسول عليه السلام وهو قول مالك وأصحابه، وذلك فى الديون وغيرها، ويباع به داره ورباعه ورقيقه.

قلت: فإن قدم فأقام بينة أنه قضى هذا الحق الذى بيعت فيه رباعه ورقيقه وكسرت فيه أمواله .

قال: ويرجع القادم على المقضى له فيغرم ما أخذ فقط، ولا ينقض البيع إلا أن يجد القادم من متاعه شيئًا بيد من اشتراه لم يتغير عن حاله ،فيريد أن يدفع الثمن ويأخذه فيكون ذلك له، مثل ما لو قامت بينة أنه قد مات أو قتل فبيع متاعه ثم قدم وقد قال مالك : يقضى على الغائب إلا فى الربع وحده .

قيل له : فإن أهل العراق يقولون : لا يقضى على الغائب .

قال : قد قالوا فى المرأة تطلب زوجها بالنفقة وهو غائب فيقضى لها بها عليه

ويباع لها فى ذلك دوره ورقيقه ، فإن قدم فأقام البينة أنه قد خلف لها نفقتها ردت ما كان حكم لها به فى غيبته ونفذ ما كان بيع من ماله.

قال ابن المواز : وهذا مثل ما قلنا .

فصل

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وسئل مالك عن أشياء قضت فيها ولاة المياه فرأى أن يجوز ذلك إلا أن يكون جوراً بينا ، ولا ينبغى أن يقيم الحدود فى القتل ولاة المياه وليجلب إلى الأمصار، ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط .

قال ابن القاسم : وما حكم فيه والى الفسطاط أمير الصلاة فهو جائز نافذ إلا أن يكون جوراً بيناً فيرده القاضى . وقد سئل مالك عن رجلين حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما.

قال : أرى أن يمضى قضاؤه بينهما ،ولا يرد إلا أن يكون جوراً بينا .

قال فى غير «المدونة » : فأما ما اختلف فيه الناس فيمضى .

قال ابن القاسم : وإذا حكماه وأقاما البينة عنده فبدأ لأحدهما قبل أن يحكم.

قال : أرى أن يقضى بينهما ويجوز حكمه ، وقال ابن الماجشون : ليس لأحدهما رجوع قبل أن يقاعده أو بعده .

م: يريد إذا أننى ذلك صاحبه ؛لأنه حق أوجبه له على نفسه ،وأراحه من نظر القضاة فليس له أن يرجع فيه .

وقال سحنون : لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم.

م: لأنهما هما حكماه فلمن شاء الرجوع عنه بخلاف حكم الإمام.

م: وقول ابن القاسم أصوبها .

قال سحنون : ولا ينبغى للذى حكمه رجلان أن يقيم حداً أو يلاعن ، ولا يقيم الحدود إلا الأئمة والقضاة .

وقال أصبغ : لا يحكم بينهما فى قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء ، وكذلك فى النفس ، وأما الجراح فإذا أقاده من نفسه فلا بأس أن يستقيد إذا

كان نائباً عن السلطان إذا حكماه فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه نقض حكمه، ويأخذ السلطان بقوده وينهاه عن العودة لمثل هذا ، وإن أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو ضرب الحد ، ثم رفع إلى الإمام أدبه السلطان وزجره، وأمضى ما كان من حكمه صوابًا وكان المحدود بالقذف محدودًا والتلاعن ماضيًا .

قال مطرف وابن الماجشون : ولو أن خصمين تنازعا، فحكم أحدهما الآخر فحكم لنفسه أو عليها جاز ذلك ،ومضى ما لم يكن جورًا بينا ، وليس كتحكيم خصم القاضي للقاضي .

وقال أشهب في « كتاب ابن سحنون » في الرجلين يحكمان بينهما امرأة أو عبدًا أو مسخوطًا :فإن حكمه ماضٍ ، وأما الصبي والنصراني والمعتوه والموسوس فلا يجوز حكمهم ، وإن أصابوا الحكم ، وهو رأى أصبغ ، وقال سحنون : لا أعرف هذا ، ولا يجوز تحكيم من ذكر من عبد أو امرأة أو غير عدل أو مكاتب أو ذمي، وحكمهم باطل إن حكموا ،ولو حكما رجلين فحكم أحدهما ، ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك.

وقال أصبغ في كتابه : إذا حكما صبيا لم يبلغ الحلم جاز حكمه إذا كان قد عقل، وعلم فرب غلام لم يبلغ الحلم ، له علم بالسنة والقضاء .

ومسألة من اعترفت في يديه دابة مذكورة في « كتاب تضمين الصناع » فأغنى عن إعادتها .

فصل

وكره مالك إجارة قسام القاضي.

وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء ، وكان خارجة بن زيد ومجاهد يقسمان ولا يأخذان على ذلك أجرًا .

قال في غير « المدونة » : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل الأبرار، وإذا شهد القسام أنهم قسموا هذه الدار لم تجز شهادتهم كالقاضي إذا عزل ؛ لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم ليجيزوه .

وقال ابن الماجشون : إن ثبت أن القاضي أمرهم بالقسم جاز ت شهادتهم ولم يكن إلا قولهم على أمر القاضي بالقسم فلا يجوز .

ومن القسم والأقضية : وإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا مضى القسم ويحلف المنكر إلا أن تقوم للمدعى البينة أو يتفاحش الغلط فينقض، كقول مالك في من باع ثوبًا مرابحة ،ثم ادعى وهما أنه لا يقبل قوله إلا ببينة، أو يأتى من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه.

فصل

وإذا دفع القاضى مالاً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان ، فقال: دفعته إليه، وكذبه فلان ، فالرسول ضامن إلا أن يقيم بينة .

فى القاضى هل يشهد بما رأى أو علم وحكمه فى ذلك أو لقرابته وفى إقرار أحد الخصمين عنده ، وفى عهدة ما باعه

قال مالك : وإذا وجد السلطان أحدًا على حد من حدود الله عز وجل رفع ذلك إلى من هو فوقه وكان شاهدًا .

قال ابن القاسم : فإن رآه السلطان الأعلى الذى ليس فوقه سلطان فليرفعه إلى القاضى، وإن رآه مثل أمير مصر رفعه إلى القاضى، وكان شاهدًا دون أن يرفعه إلى أمير المؤمنين .

ومن « كتاب ابن سحنون » روى ابن وهب أن الصديق ـ رضى الله عنه ـ قال: لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوة إليه حتى يكون معى غيرى.

قال ابن القاسم : عن مالك فى « المجموعة » وكذلك لو كان معه غيره ولا يتم الحكم إلا به فلا يقيمه ، وليرفع ذلك إلى غيره ، ويكون شاهدًا .

ابن كنانة : ولو كان رابع أربعة فى الزنى .

وقاله أشهب : وإن كان أربعة سواه أقام الحد هو .

قال ابن القاسم : وإن رآه الخليفة على حد رفعه إلى قاضيه مثل ما فى «المدونة».

ابن المواز وقال أشهب : لا يقام هذا الحد أبدًا وأراه هدرا.

قال عبد الملك في « المجموعة » « وكتاب محمـد » : ينبغي أن يشهد بذلك عند أمنائه من أمير له أو قاض ، وقد تحاكم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أبي ابن كعب ، فـحكم عليه باليمـين فأخذ يحلف في سـواك أراك بيده أن هذا لمن أراك ليرى ، أباحة اليمين للمحق .

ومن « المدونة » وإذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى تحاكما إلى رجل يرضيان به [ق / ٢٢/ ٢د] فيحكم بينهما ، وقد اختـصم عمر مع أبي إلى عثمان بن عفان - رضي الله عنهم -.

قال في « كتاب ابن المواز » : وإذا أخذ صاحب الشرطة سكرانا فسجنه وشهد عليه هو وآخر مـعه فلا تجوز شهادته عليـه؛ لأنه صار خصما، ولو رفعـه قبل سجنه جازت شـهادته عليه إن كـان عدلاً مع آخر ، وإن شـهد السلطان وآخر مـعه أن هذا سرق متاعـًا لهذا السلطان أو لابنه أو لغيره فلا يقطعه ،وليرفـعه إلى من فوقه ، وإن شهد رجلان سواه أنه سرق متاع السلطان قطعـه ،ولم يغرمه حتي يرفعه إلى غيره ؛ لأن الغرم حق له، وهو لا يحكم لنفسه .

وفي « كتاب محمد » : ولا لكل من لا تجوز شهادته له ولا لعمه إلا أن يكون مبرزا في العدالة .

وفال ابن الماجـشون في كـتاب ابن حـبيب :يجوزحكمـه لكل من لا تجوز شهادته له من أب أو ابن إلا ولده الصغير أو يتيمـه أو زوجته ، فأما غيرهؤلاء الثلاثة فحكمه له جائز .

وقال أصبغ : إن قال ثبت عندي ولا يدرى أثبت عنده أو لم يثبت ولم يحضره الشهـود فلا يجوز ، فـأما إذا حـضره الشهـود ، وكانت شهـادتهم ظاهرة بحق بين فحكمه لهم جائز ما عدا الابن الصغير واليتيم والزوجة .

ولأصبغ في غـير « كـتاب ابن حـبيب » : أن قضـاءه جائز لقـرابته من ولد وزوجـة وأخ أو مكاتب أو مـدبر إذا صح الحكم وكـان من أهل القيـام بالحق، وقـد يحكم للخليفة وهو فوقه فهو أكثر تهمة فيه لتوليته إياه.

قال : ولا ينـبغي له أن يقـضي بين أحد من عـشيـرته وبين خصـمه وإن رضي الخصم بذلك ، بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ ذلك عليهما.

قال: ولا يقضى بينه وبين خصمه وإن رضى الخصم بذلك ، فإن فعل فليشهد على رضاه ، ويحكم بالعدل ويجتهد ، فإن قضى لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له فليذكر فى حكمه القضية كلها ، ويذكر رضاه بالخصومة عنده ، أو يوقع شهادة من شهد برضاه .

قال: وإذا قضى لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له باختلاف بين العلماء غير شاذ فأحب إليّ إن رأى أفضل منه فليفسخه ،فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا فى خطأ بيّن ، وإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه؛ لأنه لا يتهم فيه .

وقال سحنون فى « العتبية » : إذا شهد عند القاضى أبوه أو ولده أو ولد ولده لم أر أن تجوز شهادته إلا أن يكونوا مبرزين فى العدالة وبيان الفضل فليجوزهما.

ومن « المدونة » قال مالك : وإن سمع السلطان رجلاً يقذف رجلاً لم يجز فيه عفو الطالب.

قال ابن القاسم : وذلك إن كان مع السلطان شهود غيره.

قال مالك : إلا أن يريد المقذوف ستراً ، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف عنه.

قيل لمالك : وكيف يعرف ذلك ؟

قال: يسأل الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه، وقد روى عن مالك أنه قال : يجوز عفوه وإن لم يرد سترا، وأما فى الأب فيقبل عفوه فيه على كل حال .

فصل

قال مالك : وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضى بشىء وليس عنده أحد، ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار ،فإنه لا يقضى عليه بذلك إلا ببينة سواه، فإن لم يكن عنده بينة رفع ذلك إلى من هو فوقه وكان شاهداً ، وكذلك ما إطلع عليه من حدود الله أو رأى من غضب، أو سمع من قذف ، فليرفعه إلى من فوقه ، ويكون شاهداً .

وفرق أهل العراق بين الحدود والإقرارات ، وقالوا : يحكم من الإقرارات بما سمع فى ولايته لا بما علم قبل أن يلى ، ورأى مالك ذلك كله سواء.

وقال : لا يحكم القاضى بما علمه قبل أن يلى أو بعده .

م : لأنه أمر يستبد بمعرفته ،ولا يحكم أحد بعلمه ، دليله أن النبى ـ عليه السلام ـ لم يحكم فى المنافقين بعلمه، وهذا بخلاف الجرحة والعدالة هذا يجوز له أن يحكم بما علمه ضرورة ؛ لأنه لو لم يجز ذلك إلا ببينة لاحتاج إلى تعديل البينة وتعديل معدليهم إلى ما لا نهاية له فاضطر إلى الحكم بعلمه فى ذلك ، وقاله ابن الماجشون .

وقال أصبغ فى كتابه : لا يقضى القاضى بعلمه قبل أن يلى أو بعده ، وإن كان علمه فى مجلس قضائه ، وقاله مالك .

فأما إذا جلس الخصمان إليه ، وأقر أحدهما بشيء وسمعه القاضى، فجائز أن يقضى به بينهما ، ولو كان غير هذا لا حتاج أن يحضر معه شاهدين أبدًا يشهدان على الناس وكذلك قال ابن الماجشون فى المجموعة وبه أخذ سحنون.

قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب : لا يقضى القاضى بذلك لا بما أقر به عنده فى مجلس القضاء أو غيره لا فى حد ولا غيره.

ابن المواز : وليس بين أصحاب مالك فى هذا اختلاف علمناه ، وقاله مالك.

قلت: أفيشهد بذلك عليه عند غيره ؟

قال: أما شهادته عنده عليه غير الإقرار فى المخاصمة، فليرفع ذلك إلى غيره.

ولم يختلف أنه يقضى بها ، وأما إقراره عنده فى المخاصمة فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة : لا يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل بخلاف ما يكون عنده علمه من الشهادة قبل ذلك .

وقال مرة : يجوز أن يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل وشهادته على إقراره فى مجلس الحكم مثل إقراره عنده قبل ذلك ، وبهذا أخذ محمد.

قال ابن المواز : ولو جهل القاضى أو تعمد فحكم على الخصم بما أقر به عنده فى مجلس الحكم أو قبل أن يلى ، والخصم يجحد فلينقض هو نفسه ما حكم به من ذلك الإقرار ، فإن عزل هو وولى غيره نقض الثانى ما حكم فيه الأول بما علمه قبل أن يلى أو رآه هو بنفسه وهو قاضى من زنى أو غصب أو أخذ مال، أو سمعه من طلاق أو عتق ؛لأنه لا اختلاف فيه أن ذلك لا يجوز ، وأما ما حكم به الأول من

الإقرار فى مجلسه فلا ينقضه الثانى لاختلاف الناس فيه . وقاله كله ابن القاسم وأصبغ ، وقال ابن حبيب : فيما علمه القاضى فى غير مجلس قضائه إن لم يكن أمير فوقه ،ولا والى تحته ولا صاحب شرطه ، ولا أمير يحكم بين الناس فلا بأس أن يرفع ذلك إلى رجل من رعيته، فإن أبى المطلوب أن يواضعه عند من رأى القاضى، فواجب على القاضى أن يجبر الخصمين على التراضى برجل يتحاكمان إليه، ثم يضع شهادته عنده فيحكم بما ظهر،وأما ما أقر به الخصوم فى مجلسه فله هو أن يحكم به.

قال ابن الماجشون فيه: وفى « المجموعة » و « الموازية » وأما معرفته للشاهد بجرحه أو عدالة فلينفذه بعلمه.

قال: ولو كان لا ينفذ فى التجريح والتزكية علمه ما أجاز عدلا ولا مسخوطا إلا بشاهدين، ولا أجاز الشاهدين إلا بشاهدين، واستحال الأمر وبطل.

قال : وإذا علم القاضى بجرحة الشاهد [ق/ ٢٣/ ٢د] وعدله عنده المعدلون فلا يقبله بحال ؛ لأنه مما إليه علمه خاصة كما يمضى علمه بعدالته.

قال ابن القاسم: وابن كنانة فى « المجموعة » : إذا علم منه الجرحة لم يدعه يأتى بمعدل ، ولا يقبله . قال أصبغ : ومعنى ذلك إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه، فأما إن طال زمان ذلك وتقادم فلا يطرح شهادته بما علم منه ، فلعله قد تاب واجتهد فى الخير.

فصل

قال سحنون فى « كتاب السير » : وإن شهد عندى عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز لى أن أحكم بشهادتهما، ولم يجز لى ردها لظاهر عدالتهما ، ولكنى أرفع ذلك إلى الأمير الذى هو فوقى وأشهد عنده بما علمت وغيرى بما علم فيرى رأيه .

قال : ولو شهد عنده شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه حق فلا أقضى بشهادتهما ؛لأنى أقول فى كتاب حكمى بعد أن صحت عندى عدالتهما ، وإنما صحت عندى جرحتهما .

وقال نحوه ابن الماجشون ، وابن كنانة فى « المجموعة » .

ومن « كتاب محمد » قلت : أرأيت إن شهد عنده العدول فى أمر يعرف خلافه.

فما شهدوا به أيوفقه ؟

قال : وقفه رد لشهادة العدول، ولكن تنفذ شهادتهم بعد الانتظار واليسير ، والأحسن أن لو خلابهم فأعلمهم بعلمه وشهادته، فلعله ينكشف له أو لهم ما وراء ذلك، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ، وليعلم المشهود عليه أن له عنده شهادة، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من هو فوقه ، فإن لم يكن أحد إلا تحته فقول أشهب أنه لا يجيز رفع ذلك إلى من تحته ، وأجاز ذلك عبد الملك، واحتج بفعل عمر ـ رضى الله عنه ـ .

فصل

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ولا عهدة على قاض أو وصى فيما وليا بيعه، وعهدة المبتاع من الوصى أو من القاضى فى مال اليتامى.

قيل لمالك : فإن هلك مال الأيتام وضاع الثمن ولا مال لليتامى غير ذلك ثم استحقت السلعة التى باعها .

قال : ولا شيء عليهم .

قال مطرف : فى « الواضحة » لا على الأيتام ولا على الوصى أو القاضى، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا به .

م : يعنى إذا كان ذلك من المال الموروث ،وأما من مال كان لهم فلا تباعة عليهم فيه؛ لأن ثمن ما باعوا قد ضاع، وهلك مال الميت بغير انتفاعهم فهم فى ذلك كالأجنبى ولو أكلوا الثمن لرجع عليهم فى مالهم؛ لأنهم دفعوا بذلك النفقة عن أموالهم. والله أعلم بالصواب .

فى النظر فى أحكام القضاة

قال ابن القاسم : وإذا عزل القاضى وقد حكم بأحكام فإدعى من حكم عليه جوره لم ينظر فى قوله ،ولا خصومة بينهما ،وقضاؤه نافذ إلا أن يرى الذى ولى جوراً بينا فيرده، ولا شيء على الأول .

قال بعض الفقهاء بالقيروان : إنما قال ولا شيء على الأول ؛ لأن الأول جهل فيما حكم به فلم يضمنه ، وأما لو تعمد الجور لضمن ؛ لأنه كغاصب أخذ مال رجل فدفعه لآخر فله أن يتبع أيهما شاء ؛ لأن كليهما غاصب له.

وقد قال في « المدونة » : إن ما أخطأ به فى الدماء فهو على عاقلته إن بلغ الثلث، وما كان دون الثلث ففى ماله فألزمه هاهنا غرم ما أخطأ به فى القضاء.

وقال فى « كتاب الأقضية » فيما أخطأ به فى الأموال : أنه لا يضمن .

وقال فى « كتاب محمد » : فيما أخطأ به فى المال مثل أن يأمر بقطع يد فى قصاص ثم ظهر أن المقطوع يده عبد، فإن ربه إن فداه رجع على الإمام بما نقصه القطع فى ماله ، وكذلك إن أسلم إلى المقطوع اليد أن المقطوع يده يرجع على الإمام بما نقصه القطع فى ماله ،وألزمه هاهنا ما أخطأ به فى الأموال.

قال مالك : وإذا ولى الرجل القضاء فلا يعرض لقضاء من كان قبله إلا أن يكون جوراً بينًا ، وقد كتب عبد الملك إلى أبان ينهاه بن عفان عن التعرض لما قضى به ابن الزبير.

وقال : إن نقض القضاء عناء معن.

قال ابن الماجشون : إذا كان الأول معروفا بالجور فللذى ولى أن يتعقب أقضيته فما تبين أنه حق أمضاه ،وما لم يتبين أنه جار فيه أمضاه ، وما كان جوراً بينا رد إلى الحق إلا أن يكون قضى بقول قائل فيمضى ، وكذلك فى سماع ابن القاسم .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن القاسم وابن الماجشون وأما العالم العدل فلا تتعقب أحكامه من بعده وليجوزها إن خوصم فيها ، ولا يكشف عن شيء منها إلا أن يظهر له خطأ بين لم يختلف فيه ، وإذا كان عدلاً وكان جاهلا كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذى لا يختلف فيه ، وأما إن كان جائزًا معروفا بذلك أو غير عدل فى حاله وسيرته وهو عالم أو جاهل ظهر جوره أو خفى لم يجز من أقضيته شيء وعلى من ولى بعده ردها كلها صوابها وخطأها ، إذ لا يؤمن أن يظهر الصواب فيما باطنه خطأ إلا ما عرف من أحكامه بالعدل أن باطنه صحيح فلينفذه ، وقال أصبغ فى مثل هذا : يجوز من أقضيته ما عدل فيه ، وينقض منها ما تبين جوره واستريب فيه، ويعمل فيها بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل .

ابن حبيب : وقول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون أحب إلينا ، وقال ابن سحنون عن أبيه نحو قول أصبغ .

قال: وقال مطرف وابن الماجشون فى الرجل يخالف على الإمام وتغلب على بعض الكور ويولى قاضيًا يقضى فيها بين الناس ثم يظهر عليه فأقضيته ماضية نافذة إذا كان [ق/ ٢١/ ٢د] عدلاً إلا خطأ لا اختلاف فيه .

ابن حبيب : قال ابن الماجشون فى معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضى بما اختلف فيه ، فأما ما جاء فيه سنة قائمة عن النبى ﷺ فليفسخ الحكم بخلافها من ذلك أن يستسعى العبد يعتق بعضه فيقضى باستسعائه فى عدم المعتق ،فهذا ينقض، ويرد إليه ما أدى ،ويبقى العبد معتقًا بعضه إلا أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه والتمسك بما أخذ ، ومن ذلك القضاء بالشفعة بالجوار، أو بعد القسمة، فإنه يفسخ، ومنه الحكم بشهادة النصرانى فإنه يفسخ لقوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ ومن ذلك ميراث العمة والخالة ، والمولى الأسفل ،وشبه هذا من الشاذ مما تواطأ على خلافه أهل بلد الرسول ـ عليه السلام ـ وكذلك ما هو ترك من الحاكم لما فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه بغيره كطلاق المخيرة فيما قيل أنها واحدة بائنة فلو خيرت فاختارت نفسها ،ثم تزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك فأقره ولم يفرق بينهما ، ثم رفع إلى من بعده فهذا يفسخ نكاحها ويجعلها البتة، وليس إقرار الأول إياه حكمًا منه ، وإن شهد على ذلك وكتب. ومثل من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها ثم نكحها ، أو بعتق عبد إن ملكه ثم ملكه، أو نكح وهو محرم فرفع إلى حاكم فأقر الملك والنكاح ، أو أقام شاهدًا على قتل رجل فرفع إلى من لا يرى القسامة فلم يحكم بها ، ثم رفع ذلك كله إلى من يحكم به، فليحكم ، ولا يمنعه ترك الأول لذلك؛ لأن تركه ليس بحكم .

قال هو ومحمد : وكذلك إن أقام شاهدًا عند من لا يرى الشاهد واليمين فلم يحكم به ثم رفع إلى من يراه فليحكم به .

وقال محمد بن عبد الحكم عن ابن القاسم : فى من طلق امرأته البتة فرفع إلى من يراها واحدة ،فجعلها واحدة، ولم يمنعه من نكاحها فنكحها الذى أبتها قبل زوج أنه يفرق بينهما، وليس هذا من الاختلاف الذى يقر بالحكم عليه، وقال ابن عبد الحكم: لا ينقض ذلك كأين ما كان ما لم يكن خطأ محضًا ، وكذلك من حكم بالشفعة للجار ،ويثبت نكاح المحرم ،وتوريث العمة والخالة والمولى من الأسفل،

والذى حلف بطلاق امرأة إن نكحها فما حكم به من هذا حاكم أمضيته .

قال ابن حبيب : لا يعجبنى ما انفرد به ابن عبد الحكم دون أصحابه .

ومن « **المدونة** » و « **المجموعة** » **قال ابن القاسم** : فيمن قتل رجلاً غيلة فرفع إلى قاض يري فيه العفو لولاة الدم، فأسلمه إليهم فعفوا عنه، ثم ولى غيره فلا يقتله للاختلاف فى ذلك .

وقال أشهب فى « المجموعة » : أرى أن يقتله ؛ لأنه لا اختلاف فى قتله المحارب؛ لأنه حد من حدود الله عز وجل ، وقاله ابن الماجشون ، قال : وإن أخذت فيه دية ردت إلى من أخرجها إلى هنا .

فصل

ومن « **المجموعة** » **قال أشهب** : وإذا اشتكى القاضى رجل أنه جار وحكم عليه بغير الحق، فينبغى أن يكشف عن ذلك ، فإن كان رأيه خطأً ، وتبين ذلك لأهل العلم نهاه عن إنفاذه ، فإن خف على الإمام أن يجمعهم عنده فى ذلك فعل، وإلا فيقعد معه رجالاً من أهل العلم والصلاح ، ويأمرهم بالنظر فى ذلك، ثم لا ينفرد هو دونهم ،ولا ينفعه أن يقول كنت حكمت قبل إقعادهم معى؛ لأنه مدع إلا أن يقيم بينة أنه قد كان حكم فينظر فى ذلك الإمام، فإن كان صوابًا أو فيه اختلاف بين أهل العلم أمضاه، وإن كان خطأ لا اختلاف فيه فسخه .

قال : وإذا اشتكى القاضى فى أحكامه وميله لغير الحق، فينبغى للإمام أن ينظر فى أمره قل شاكوه أو كثروا، فيبعث إلى رجل من أهل بلده ممن يوثق بهم فيسألهم عنه سرًا، فإن صدقوا قول الشكاة عزله عنهم، وينظر فى أقضيته فيمضى ما وافق الحق ويفسخ ما مال فيه وجار وكان غير موافق للحق ، وإن قال من سألهم عنه : ما نعلم فيه إلا خيرًا، وهو عدل عندنا ثبته ، وتعقب أقضيته ،فما خالف السنة رده، وأمضى ما وافقها، ويحمل على أنه لم يتعمد جورًا لكنه أخطأ، ولا يمكن الناس من خصومات قضاتهم إذا اشتكوهم هكذا الوجهين : أحدها : أن يكون القاضى من أهل العفاف والرضى فيستهان بذلك ، ويؤذى والآخر : أن يكون فاسقًا فاجرًا فهو ألحن

بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ، وقد عزل عمر سعد بن أبى وقاص عن الكوفة بالشكية وكذبوا على سعد ، وقال والله لا يسألنى قوم عزل أميرهم ، ويشكونه إلا عزلته عنهم .

قال سحنون : وعزل عمر شرحبيل بن حسنه ، فقال : أعن سخطة عزلتنى ؟ قال: لا ؛ ولكن وجدت من هو مثلك فى الصلاح ، وأقوى على عملنا منك، فلم أره يحل لى إلا ذلك .

قال : يا أمير المؤمنين إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذرى ، ففعل عمر .

وكان عمر يقدم أمراء كل عام ، ويقدم معهم من أهل عملهم رجالاً، فإذا أرادوا بدل عاملهم عزله ، وأمر عليهم غيره .

قال مطرف : وإذا كان القاضى مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشكية فقط، وإن وجد منه بدلاً؛ لأن فى ذلك فساد الناس على قضاتهم ، فإن لم يكن مشهوراً بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً ،وتظاهرت الشكية عليه، وإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه، فإن كان على ما يجب أمضاه، وإن كان على غير ذلك عزله وولى غيره.

وقال أصبغ : أحب إلىّ أن يعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلاً فى حاله؛ لأن ذلك صلاحًا للناس ،وكسر للقضاة والولاة على الناس، وتفريجًا لهم فيما بين ذلك ، وقد عزل عمر ـ رضى الله عنه ـ سعداً على الشكية فقط وسعد أنفذ صحة ، أظهر براءة من جميع من بعده إلى يوم القيامة ، وإذا تظاهرت الشكية فليوقفه بعد عزله للناس فيرفع من رفع، ويحقق من يحقق ، وقد أوقف عمر سعداً فلم يصح عليه شيء من المكروه، وبرّأه الله مما قالوا، وكان عند الله وجيهًا .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا أقر القاضى عند الإمام بجور فى حكم فالحكم ماض ،ويغرم للمحكوم عليه ما استهلك له [ق / ٢٣ / ٢ د] كإقرار الشاهد بعد الحكم بالزور ، ويعاقب القاضى ويعزل ولا يولى القضاء أبدًا ، ولا تقبل شهادته وإن أحدث توبة كشاهد الزور .

ومن « المجموعة » **قال ابن القاسم** : فى القاضى يقول لرجل : قضيت عليك

بكذا بشهادة عدول ، فأنكر الرجل وقال : ما شهدوا عليَّ ، وسئل الشهود فأنكروا.

قال : يرفع ذلك إلى السلطان ؛ فإن كان القاضى ممن عرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا ، وإن لم يعرف بالعدل لم ينفذ ذلك ،وابتدأ السلطان النظر.

ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا قضى بقضية وذكر أنه ضرب له الآجال ، واستنفد حجته، فينكر المقضى عليه أن يكون خاصم عنده أو سمع له حجة .

قال : القضاء نافذ ، وقول القاضى مقبول ، وإنما الذى لا يلزم بقول القاضى أن يشهد على إشهاده أنه أودع فلانًا مال يتيم وشبه ذلك ، وأما ما كان على وجه الحكومة بقول القاضى مقبول إذا كان مأمونًا .

فى صفة من يستحق القضاء والفتيا ، وهل تقبل بعد الحكم حجة أو توكيل

قال مالك : ولا يستقضى من ليس بفقيه ، وكان يعجبه قول عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغى أن يلى الرجل القضاء حتى يكون عارفًا بآثار من مضى مستشيراً لذوى الرأى .

قال : ولا ينبغى لطالب العلم أن يفتى حتى يراه الناس أهلاً للفتيا .

قال سحنون : الناس هاهنا أهل النظر والمشورة والمعرفة .

قال ابن هرمز : ويرى هو نفسه أهلاً لذلك .

قال مالك : وقد كان يقدم الرجل من البلد يسأل عن علم القضاء ،وليس علم القضاء كغيره من العلم ، ولم يكن بهذا البلد أعلم بالقضاء من أبى بكر بن عبد الرحمن ، وقد كان أخذ شيئًا من علم القضاء من إبان بن عثمان، وأخذ ذلك إبان من أبيه عثمان ، وقد تقدم إيعاب هذا فى « كتاب آداب القضاة » .

فصل

قال مالك : ووجه الحكم فى القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضى عنهما ، فأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لكما حجة ؟ فإن قالا : لا ،

حكم بينهما ، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ حكمه ، فلو قال : بقيت لى حجة ، فأمهله فلم يأت بشيء حكم عليه ، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهًا .

قال ابن القاسم : مثل أن يأتى بشاهد عدل عند من لا يقضى بشاهد ويمين ، وقال الخصم : لا أعلم لى شاهدًا آخر فحكم عليه القاضى ، ثم وجد شاهدًا آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر ، ومثل أن يأتى ببينة لم يعلم بها ، وما أشبه ذلك ، وإلا لم يقبل منه .

قاله مالك : فى « كتاب القطع » .

قال ابن المواز : وإنما ذلك عندنا فى القاضى نفسه ، وأما لو ولى غيره لم يكن له أن ينظر فيه، ولا ينقضه .

وقال سحنون فى « كتاب ابنه » : لا يقبل القاضى بعد الحكم من المطلوب حجة وإن أتى بماله وجه .

م : قال بعض القرويين : وما فى « المدونة » أشبه .

م : وإنما لم ينظر فى ذلك غيره من القضاة ؛لأن العلة الموجبة أن لا ينقض قاض حكم قاض؛ لأن الأول قد اجتهد وفعل ما هو متعبد به بعد اجتهاده فمتى نقض ذلك غيره صار ذلك وصما على الأول .

وفى « المجموعة » فى الذى يقضى عليه ثم يجد بينة لم يعلم بها أن ذلك الشيء له، وقد عزل ذلك القاضى أيقضى له بها الثانى ؟ قال : نعم ؛ لأنه قد وجد البينة .

م : صواب ؛ لأن وجوده البينة التى لم يعلم بها كما لو قال : لى بينة غائبة بعيدة الغيبة ، فحكم عليه ، ثم إن قدمت له بينة فله القيام بها، فجهله ببينته عذر كغيبة بينته البعيدة .

م : وينبغى ذكر أن له بينة بعيدة الغيبة، أن يكتب الحاكم فى قضيته أنه ذكر أن له بينة غائبة على بعد من البلاد، فمتى حضر شهوده كان على حجته ، وقاله بعض القرويين .

وذكر ابن الماجشون وغيره فى « الواضحة » : أن الحكم إذا تم بشاهدين بعد الاجتهاد فى الكشف عنهما، لم ينقض بشىء من جميع سخطة الشهداء إلا أن يكونا عبدين، أو مسخوطين مولى عليهما ، أو ممن يستحقان الولاية عليهما فليرد الحكم بهذين الوجهين خاصة ، وذكر محمد عن أشهب نحوه ، وذكر ابن القاسم فى كتاب الرجوع عن الشهادات أن الحكم ينقض بشهادة المسخوط .

وفى « كتاب الرجم » من « المختلطة » : عن ابن القاسم نحو قول أشهب .

فصل

قال مالك : ويجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر كان طالبًا أو مطلوبًا، إلا أن يريد ضرراً بخصمه فيمنع مثل أن يوكل عليه عدواً أو نحوه ، وكمن باع دينًا له على رجل من عدو لغريمه يريد أذاه فلا يمكن من بيعه منه ، وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلاً .

قال مالك : فى رجلين تناظرا عند الحاكم ،وتوجه أمرهما ، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم بنفسه، وأراد أن يوكل فليس ذلك له ، إلا لعذر مثل أن يكون أسمعه قبيحًا ونحوه .

قال ابن القاسم : ولو مرض أو أراد سفرًا أو حجًا أو غزواً فله أن يستخلف من يلى حجته .

وفى « كتاب الجعل » ذكر الجعل على الخصوم .

جامع مسائل مختلفة من الأقضية من الواضحة والمجموعة

قال مطرف وابن الماجشون فى قاضى الخليفة : ليس له استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضراً ولا إن عاقه شغل ، وأما إن سافر أو مرض فله أن يجعل مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ، ثم لا يكون متقدمًا على من استقضاه ، وإذ كان ذلك بإذن الخليفة فلا يبالى كان القاضى حاضراً أو غائبًا أو مريضًا ذلك كله جائز ؛ وكأن الخليفة ولى قاضيين أحدهما فوق صاحبه .

وقال سحنون : لا يستخلف إن مرض أو سافر إلا بإذن الخليفة .

قال : ولا يولى بعض أمور الخصوم حكمًا يحكم بينهم، فإن فعل لم يجز قضاء الحاكم إلا أن ينفذه القاضى فيكون قضاءً منه مؤتنفًا .

م : قال بعض فقهاء القرويين : القاضى كأنه وكيل الخليفة، والوكيل ليس له أن يوكل غيره إلا أن يكون من الأمور التى الغالب أن يستعين فيها بغيره ؛فكأنه مأذون له فيها.

قال : وكذلك المرض والسفر كأنه فوض إليه السلطان بأن يولى غيره .

م : ليس العادة عندنا أن يولى فى المرض والسفر ، وقول سحنون لا يولى إلا بإذن الخليفة [ق / ٢٥ / ٢ د] أولى .

ابن حبيب : وليس للقاضى أن يستخلف من يقضى بعد موته .

قال أصبغ : وإذا مات الإمام الأعظم فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأى من بعده ، وكذلك القاضى يوليه والى المصر ، فيعزل الوالى، فهو قاض حتى يعزله الذى ولى بعده .

فصل

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا حج قاضى مصر فيأتيه فى سفره قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع بينة على رجل من عمله ، أو كانوا أوقفوا البينة عنده فى عمله ، فطلبوا الآن أن يكتب لهم بذلك إلى قاضى العراق أن يحكم بذلك الحق ، ويشهد على حكمه فليس له شيء من ذلك ؛ لأنه ليس بوالى على ذلك البلد .

قال : وأما كشفه فى غير بلده عن شهادة شاهد كان قد شهد عنده فى عمله فذلك له .

قال : ولو كتب قاضى مكة إلى قاضى مصر، وأشهد عليه فدفع إلى قاضى مصر بمكة، وقد قدم حاجًا فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم مصر ، وكذلك لو ولى الخليفة رجلاً قضاء مصر فخرج إليهم فلا يسمع البينة فى طريقه على أحد من أهل مصر .

فصل

ومن « العتبية » **قال سحنون** فى القاضى يثبت عنده لرجل حق فيريد التسجيل له فيحضر الإمـام خروج غزو فيأمره أن لا ينظر إلى أحد حتى ينصـرف فيسجل له بعد نهى الإمام .

قال : أرى ذلك قاضيًا .

قال أصبغ : فى الخصمين يتجـه للقاضى الحكم على أحدهما، فيستـغيث بالأمير وهو جائر ، فيأمره بترك النظر فى ذلك .

قـال : إن كان قـد تواضعـا عنده الحجج ، ونظر حـتى تبين له الحق فلينفـذ له حكمه، ولا ينظر إلى نهى الأمير إلا أن يعزله رأسًا ، وإن كـان فى مبتدأ أمرهما قبل أن يتبين له حق أحدهما فلينته ويدعهما .

فصل

قال يحيى بن عمر : وإذا كانت بين يهـودى ونصرانى خصـومة فليحكم بينهـما بحكم المسلمين ، وإن كره ذلك أحدهما .

فصل

قال سحنون : وإذا تنازع الزوجان عند القاضى، فـقالت المرأة حنث فى بالطلاق ثلاثًا ، وكذبها الزوج كلفت المرأة البينة ،وأمره بالنفقة عليها .

فإن قال : هى تنكر أنى لها زوج .

قال له : أنت مقر بالزوجية، وأنهـا كذبت ، وربما ترك هذا ولم يفرض لها عليه رزق وهو كمن باع بدين ، والآخر يقول : لا شىء لى عليه .

قال بعض القرويين : فى هذه المسألة نظر ؛ لأن المرأة وإن أقـرت أنها لا نفقة لها فهى تقول أمسكنى ومنعنى الأزواج ، ولا قدرة لى على الخروج من تحته ، وكيف إذا لم تجد بينة ، فـردت إليه ونحن لا نأمرها أن تمكنه من نفـسها إذا علمت أنه طلقـها ثلاثًا ، فإن امتنعت منه وهو لا يقوى عليها لامـتناعها وهو تقول حبسنى ومنعنى من

الأزواج، وكيف إن لم يقدر على وطئها ، أو قدر مع قوله أنها مقرة ألا نفقة لها عليّ ، وهي تقول منعني من الأزواج فانظر .

م : والذي أرى أنه إذا قدر على وطئها لزمته نفقتها ؛ لأنه مقر أن نفقتها له لازمة ؛ لأنه كذبها ، ويقول : إنها زوجتي ، ولاستمتاعه بها وقد منعها من الأزواج، وقد قال عليه السلام : « **تقول لك امرأتك أنفق عليّ أو طلقني** » (١) ، وأما إذا منعته من نفسها ،ولم يقدر على وطئها فهي كالناشز ، وقد اختلف في النفقة عليها ، وأحب إليّ في هذه ألا نفقة لها عليه ؛ لأنها مقرة أنها ليست له بزوجة ، وقد منعته من الاستمتاع بها فوجب ألا نفقة لها ، والله أعلم .

تم « كتاب الأقضية » بحمد الله وعونه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(١) أخرجه أحمد (١٠٧٩٥) وابن خزيمة (٢٤٣٦) ، والدارقطني (٣/ ٢٩٧) ، والطبراني في « الأوسط » (٩٢٥١) ، والبيهقي في « الشعب » (٣٤١٩) ، وابن الجارود في « المنتقى » (٧٥١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، قال الألباني : صحيح موقوفًا .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

من « الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله »

الأصل فى جواز الصلح وفى الصلح فى العيوب

قال الله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ (١) ، وقال تعالى : ﴿ لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾ (٢) .

قال ابن حبيب: قال رسول الله ﷺ : « **نعم الصلح الشطر** » (٣) ، وقال ﷺ : «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً**»(٤)، وقاله عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وروى أنه قال عليه السلام : « **المسلمون عند شروطهم وأبطل كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى** » (٥) ، وقال عليه السلام : « **إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلىّ فلعل بعضكم أن يكون هو ألحن بحجته من بعض فأقضى**

---

(١) سورة النساء : (١٢٨) .

(٢) سورة النساء : (١١٤) .

(٣) تقدم .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) ، وأحمد (٨٧٧٠) ، وابن حبان (٥٠٩١) ، والحاكم (٢٣٠٩) والدارقطنى (٣/ ٢٧) ، من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، وأخرجه الترمذى (١٣٥٢) وابن ماجة (١٥٠٦) ، والحاكم (٧٠٥٩) ، والطبرانى فى «الكبير » (١٧/ ٢٢) حديث (٣٠) من حديث كثير بن عبد الله بن عوف المزنى عن أبيه عن جده .

قال الترمذى : حسن صحيح ، وقال الألبانى : صحيح .

(٥) تقدم .

له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئًا ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار » [(١)] فكلما يجرى من الصلح بالتراض فجائز إلا ما خرج إلى حرام أو ضارعه ، ولما كان ترك شيء بعوض كان كالبيع فى أكثر وجوهه .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : فى الصلح يقع بما لا يجوز به البيع مثل أن يدعى على رجل مالا فينكره فيصالحه معه على سكنى دار ، أو خدمة عبد أو من قمح على شعير ، أو شعير على قمح مؤجل أن ذلك حرام مفسوخ ويرد ، فإن فات صح بالقيمة على قابضه أو يرد المثل كالبيع ويرجعان إلى الخصوم إلا أن يأتنفا صلحًا يجوز لقول النبى ﷺ : « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً** » [(٢)].

قال مطرف : فإن وقع الصلح بالأمر الذى يكره وليس بصريح الحرام، فهو ماض جائز ، وإن أدرك بحدثانه .

وقال ابن الماجشون : إن عثر عليه بحدثانه فسخ وإن طال أمره مضى ، وأما أصبغ فيجيزه كله حرامه ومكروهه ، وإن كان بحدثانه ، وقال : إنما هو كالهبة لأنه لو صالح بتنقص لم تكن فيه شفعة وهذا ؛ لأنه كالهبة .

قال : وهذا فى مجارى الحكم ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له أن يأخذ إلا ما يجوز له فى التبايع ، وقد حدثنى سفيان بن عيينه أن عليا بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ أتى بصلح فقال : هذا حرام ولو لا أنه صلح لفسخته .

قال ابن حبيب : وبقول مطرف وابن الماجشون أقول .

م : وهذا كله فى الصلح على الإنكار ، وأما فى الصلح على الإقرار فلا يجوز فيه إلا ما يجوز فى البيع بإجماع ، ومن الدليل أن الصلح لا يجوز على حرام قوله ﷺ: « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً** » [(٣)] فهو على عمومه .

---

(١) أخرجه مالك (١٣٩٩) ، والبخارى (٢٥٣٤) ، ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضى الله عنها .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

والدليل على فسخه إن نزل ما روى: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما : إن ابنى كان عسيفًا على هذا ،وإنه زنى بامرأته .

فقال : إن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية لى [ق /٢٦/ ٢د]، ثم إنى سألت عن ذلك فأخبرت أن على ابنى مائة جلدة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته ، فقال رسول الله ﷺ : « **والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك ، وجلد ابنه مائة جلدة وغربة عامًا ، وأمر أنيسًا الأسلمى أن يأتى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها فاعترفت فرجمها** » (١) ، وهذا حديث صحيح من مسانيد الموطأ .

وأما احتجاج أصبغ إن وقع الصلح فيه على شقص فلا شفعة فيه ، بل أقول : إن فيه الشفعة ؛ لأن قابضه مقر أنه ترك منه عوضًا ، وإن كان الآخر منكرًا له فاجعل فيه الشفعة بقيمة الشقص لإنكار هذا ،إلا أن يكون ما ترك فيه من العوض أقل من قيمة الشقص فله الشفعة بالأقل ، وهذا الذى اختار ، وإن كان خلافًا للمدونة ، وقد اختلف فى الشقص يوهب لغير ثواب هل فيه شفعة أم لا، فقيل: لا شفعة فيه ،لأنه عن غير عوض ، وقيل: فيه الشفعة بقيمته؛ لأنه نقل ملك والضرر أصل الشفعة فكيف بمن يقول فى الشقص لا شفعة فيه فى الصلح على الإنكار ، وهو نقل مالك يقر مالكه أنه أخذه عن عوض فهذا يبين ما ذهب إليه أصبغ من ذلك ، والله أعلم .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن اشتريت عبدًا من رجل بمائة دينار قد دفعتها إليه ثم أصبت به عيبًا يجب به الرد ، ولم يفت العبد فصالحك البائع على عشرة دنانير نقدها لك - يريد من سكة دنانيرك - جاز ؛لأنك استرجعت عشرة من دنانيرك وأخذت العبد بتسعين، وإن تأخرت الدنانير عن غير شرط جاز، وأما بشرط فلا يجوز ؛لأنه بيع وسلف منك للبائع .

م : وكأنك ابتعت العبد بتسعين وأسلفته عشرة دنانير يردها إليك إلى شهر فهذا

---

(١) أخرجه مالك (١٥٠٢) ، والبخارى (٢٥٤٩) ، ومسلم (١٦٩٧/١٦٩٨) من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنهما .

بيع وسلف، فإن نزل ذلك حكمت فيه بحكم البيع والسلف وذلك مذكور فى البيوع الفاسدة .

م : وأما على قول أشهب فى مسألة الخلخالين يصالح من دراهم على دراهم من غير سكة الثمن فيجوز أن يصالحه هاهنا على دنانير إلى شهر ؛ لأن البيع وقع أولاً على الصحة، وإنما اشترى الرد عليه بالعيب بهذه العشرة .

قال ابن القاسم : وإن صالحك على أن تدفع إليه مائة درهم إلى شهر لم يجز ؛ لأنه بيع عبد نقدًا ودراهم إلى شهر بدنانير نقدًا ،وذلك صرف مستأخر ، ويجوز على دراهم نقدًا إن كانت أقل من صرف دينار ، وقال أشهب : جائز وإن كانت أكثر من صرف دينار .

م : قيل إنما ذلك لأن أشهب يجيز البيع والصرف ، ويعتل له أيضًا أن ذلك جائز على أصله فى مسألة الخلخالين .

قال أبو محمد : وإن صالحك على عرض نقدًا جاز كنت قد نقدته الدنانير أم لا، وإن صالحك على عرض إلى أجل جاز إن كنت لم تنقد الدنانير .

م : يريد لم تنقده الدنانير ولا تؤخر ذلك إلا مثل ما يؤخر إليه رأس مال السلم، وإن وكنت قد نقدته لم يجز . وقاله أصبغ .يريد ؛ لأن بوجود العيب وجب له الرد للعبد، وصار الثمن دينًا على البائع فأمسك المشترى العبد بنقصه وبقى له حصة العيب دينًا يدفع إليه عوضًا إلى أجل فذلك الدين بالدين .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن فات العبد فصالحك البائع على أن يدفع إليك دناينر أو دراهم . يريد وإن كانت أكثر صرف دينار - أو عرض نقدًا جاز ذلك كله نقدًا بعد معرفتكما بقيمة العيب .

قال يحيى بن عمر عن أصبغ : وقد أجازه بعض أهل العلم وإن لم يعرفا قيمة العيب ، ووجه هذا أنهما إذا عرفا ما العيب جاز لهما تبايعه ، وإن لم يعرفا قيمته كبيع جميع العبد وإن لم يعرفا قيمته ، والله أعلم .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : وإن صالحك على دنانير إلى شهر جاز إن

كانت الدنانير مثل حصة العيب من الثمن أو أقل ، وإن كانت أكثر لم يجز ؛ لأنه تأخير بزيادة ، وإن صالحك على دراهم أو عرض إلى أجل لم يجز لأنك فسخت حصة العيب من الذهب فى ذلك ، وهو فى الدراهم صرف مستأخر ودين فى دين، وفى العروض دين بدين .

م : وعلى قول من لا يراعى المعرفة بقيمة العيب يجوز هذا كله؛ لأنه إنما باعه العيب بذلك إن صح أن العلة ما ذكرنا .

قال يحيى بن عمر عن أصبغ : وإن كان الثمن لم يقبض حتى فات العبد، ثم وجد العيب فجائز أن يطرح عنه من الدنانير ما شاء عرفا قيمة العيب أم لا إذا اصطلحا على ذلك ، ويأخذ البائع ما بقى له وإن تشاجرا فبعد المعرفة بقيمة العيب .

م : والصواب ألا يجوز مصالحته إلا بعد المعرفة بقيمة العيب؛ لأنه تبايع فلا يدرى ما باع أقليل بكثير ، أم كثير بقليل فذلك غرر ، فإذا عرفا قيمة العيب جاز أن يعطيه منها ما تراضيا عليه؛ لأنه إن نقصه العيب العشر وجب له عشر الثمن، فإن كان مائة كانت قيمة العيب عشرة فجائز أن يسقطها عنه من المائة أو أقل منها أو أكثر إذا تراضيا .

قال : فإن رد عليه البائع ورقاً على أن يعطيه الثمن وافيًا فذلك جائز بعد المعرفة بقيمة العيب قلَّت الدراهم أو كثرت، ولا يدخله هاهنا صرف وبيع ؛ لأنه دين ثابت مصارفة مبتدأه ويقبضها مكانه ويدفع إليه جميع ثمنه وإن لم يعرفا قيمة العيب لم يجد؛ لأنه خطر، ولا خير فيه إلى أجل على حال .

قال : ويجوز على طعام أو عرض نقدًا أو مؤجلاً موصوفًا بعد معرفتهما بقيمة العيب ؛ لأنها مبايعة مؤتنفه .

م : يريد : وينقده المبتاع حصة العيب من الذهب؛ لأنه اشترى بذلك عرضًا موصوفًا إلى أجل، ولا يؤخره إلا مثل ما يجوز تأخير رأس مال السلم إليه .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن ابتعت طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم محمدية نقدًا، فوجدت به عيبًا فصالحك منه البائع على دينار نقدًا جاز وكأنه

فى عقد البيع ، وإن صالحك على مائة درهم محمدية من سكة الثمن، فإن كانت نقدًا جاز وكأن البيع وقع بتسعمائة ، وإن كانت إلى أجل لم يجز ؛لأنه بيع وسلف منك للبائع ، وإن صالحك على مائة درهم يزيدية من غير سكة الثمن، أو على تبر فضة لم يجز ؛ لأنه بيع ذهب وفضة بفضة .

أبو محمد : وقال أشهب : يجوز أن تصالحه على درهم من غير سكة الثمن ؛ لأن بيعكها أولاً على الصحة ؛ وإنما اشتريت أيها البائع الرد عليك بالعيب بهذه المائة درهم .

وقال سحنون : مسألة سوء لا يجوز فيها الصلح بشىء كدينار صرفه، ثم وجد به عيبًا ، فإما رضيه أو رده .

قال أبو محمد : ويظهر لى أن قول ابن القاسم صحيح ؛ لأن من صرف دينارًا لم يقع الصرف [ق / ٢٧ / ٢د] على دينار بعينه فلما وجد بالذى أخذ عيبًا فرده فقد نقص فى المردود والصرف ، إذا لم يرض به وأبقيا بينهما عقد الصرف الأول فرجع أمرهما إلى أن دينار الصرف الذى لا عيب فيه تأخر عند بائعه، فلا يجوز أن يأخذ إلا دينارًا جيدًا ، ولا يأخذه به هذا المعيب ، وزيادة دراهم وقد فسد الصرف بتأخيره أولاً فلا بد من نقصه إن لم يرض بالمعيب ؛ لأنه لم يصارفه دينارًا بعينه كالطوق المعيب المعين، ومسألة الطوق لم يرد الطوق المعيب فينتقض فيه العقد، وهو مما يشترى لعينه فلم يتأخر وإنما أعطاه بائعه شيئًا ليرضاه بعينه ، وكلام أشهب يجرى به القياس ، أيضًا والله أعلم .

م : ووجه قول سحنون أيضًا : أن المعيب جزء من الصفقة بقى على البائع فلما طلب المبتاع رده بذلك قال له البائع : أبق العقد الأول وأنا أعطيك ثمن العيب الآن؛ فكأنه صرف تأخر بعضه ، والله أعلم .

فى صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء عن حصته

قال ابن القاسم : ومن مات عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضًا حاضرة وغائبة وعقارًا ،فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة ، فإن كانت قدر

مورثها من الدراهم فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز؛ لأنها باعت عروضًا حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقدًا، وذلك حرام. وإن صالحها الولد على دنانير أو دراهم من غير التركة قلت أو كثرت لم يجز ، فأما على عروض من ماله نقدًا فذلك جائز بعد معرفتهما بجميع التركة ، وحضور أصنافها، وحضور من عليه العروض وإقراره . - يريد : والعروض الذى أعطاها مخالف للعروض الذى على الغرماء -.

قال : وإن لم يقفا على معرفة ذلك كله لم يجز .

قال بعض فقهائنا القرويين : وأجاز أشهب أن يصالحها الولد على دنانير قدر حصتها من التركة من ماله .

م : يريد : لأنه يأخذ عوضه من التركة .

قال : وهذا عندنا ضعيف ؛ لأنها تصير كأنها باعت نصيبها من الدنانير والعروض والدراهم بدنانير ، وهذا إنما يحكى نحوه عن ابن عباس ، ويحكى أنه رجع عنه .

ومن « المدونة » : وإن ترك دنانير ودراهم وعروضًا ، وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب ، فصالحها الولد على دنانير من التركة - يريد أكثر من حظها من الدنانير- فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة .

قال ابن المواز : وذلك إذا لم يبق دنانير غير ما أخذت .

قال أبو محمد : انظر هل علة كلام محمد ، لأنها إذا أبقت ذهبًا فقد أخذت وضيعة من كل صنف، وكأنها أخذت بعض حقها من الذهب ذهبًا، وأخذت ببقية ما بقى لها من ذهب وفضة وعروض ذهبًا فجعله كخروج ذلك من غير التركة ، وكلام ابن القاسم لا يدل على هذا، وكأن قوله إنما زيدت على جميع حقها من الذهب وهو الذى باعت به دراهم وعروضًا ، فيجوز إن كانت الدراهم يسيرة .

وقال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أقيس؛ لأن من وجب له جزء فى كل دينار أخذ عنه دينارًا ولم يكن شريكًا فى جملة الدنانير، وكمن وجد درهما زائفًا فى الصرف إنما ينتقض صرف دينار ؛ لأن هذه الدراهم وإن لم تختص بدينار واحد وكان شائعًا فى جملة الدنانير فيجب أن تجمع له الأجزاء من كل دينار فيأخذ دينارًا

واحدًا هذا هو الأشـهر من المذهب، إلا على قول من رأى أن جملة الصـرف ينتقض بوجود درهم زائف فيصح جواب ابن المواز .

قال ابن القاسم : وإن ترك دراهم وعروضًا فصالحـها الولد على دنانير من ماله، فإن كانت الدراهم يسـيرة حظها منها أقل من صرف دينار جـاز إن لم يكن فى التركة دين وإن كان فى حظهـا منها صرف ديـنار فأكثـر لم يجز، وإن ترك دنانير وعـروضًا فصالحها الولد على دنانير من غير التركة لم يجز؛ لأنه ذهب وسلعة بذهب .

أبو محمد : يريد وإن كانت مثل حظها من الدنانير، وإن كان فى التركة دين من دنانير ودراهم لم يجر الصلح على دنانير، أو دراهم نقدًا من عند الولد .

ابن المواز : إلا أن يكون جميع التركـة دنانير فيجعل لها من مـاله حظها منها مثل السكة والعين فيجوز .

وقال فى « كتاب الهبـات » : إن عجل لك رجل دينًا على آخر وهو دنانير على إن أحلته عليه لم يجز؛ كان النفع لك أو للمعطى .

قال ابن القاسم : وأراه بيع الذهب بالذهب إلى أجل .

وقال سحنون : إن كان النفع لك دون المعطى جاز .

قال ابن القاسم فى « كتاب الصلح » : وإن كان الدين حيوانًا أو عروضًا من بيع أو قرض ، أو طعـامًا من قرض لا من سلم فـصالحها الـولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلهـا لها من عنده فذلك جـائز ؛ إذا كان الغرمـاء حضوراً مـقرين ووصف ذلك كله ، وإن ترك الميت دنانير حاضرة، وعـروضًا ودينا من دراهم ودنانير،وطعامًا من سلم ،فصالحـها على دنانير من التركـة نقدًا، فإن كانت قدر مـورثها من الدنانير الحاضرة فأقل جاز ،وإن كانت أكثر لم يجـز ، وإن صالحها على دنانير أو دراهم من غير التركة لم يجز .

وقال أشهب : إن كانت مثل سكة دنانيـر التركة، وكانت قدر مـورثها من دنانير التركة فجائز .

قال ابن القاسم : وقد قال مالك فى شريك صـالح شريكه على دنانير من جميع

ما وبينهما دنانير ودراهم وفلوس وعروض لم يجز .

قال ابن المواز : إلا أن يكون ليس فى التركة دنانير غيرها وذلك من الدراهم أقل من صرف دينار .

قال أبو محمد : يريد ولا دين فى ذلك فيجوز .

ومن « العتبية » **يحيى بن يحيى عن ابن القاسم** : وإن صالح الولد الزوجة على مال ثم قدم ولد آخر فالصلح ماض، والوارث القادم يأخذ حقه منهم أجمعين ، إن كان له السدس أخذ سدس ما بيد كل واحد ، وكذلك الربع والخمس .

ومن « سماع ابن القاسم » : ومن ترك جارية حاملاً وورثة وزوجة فصالح الورثة الزوجة من حقها فلا يجوز؛ لأنها لا تدرى ألها الربع أو الثمن إذا وضعت الجارية ولدًا .

ما جاء فى الصلح على الإقرار والإنكار

قال مالك : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار فمن ادعى على رجل مالاً فأنكره ، أو أقر له فصالحه منه على شيء جاز ذلك وكان صلحًا قاطعًا لدعواه .

م : **وقال الشافعى** : [ق / ٢٨ / ٢د] لا يجوز مع الإنكار .

ودليلنا : قوله عليه السلام : « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً** » [(١)] فعم ؛ ولأن من ادعى عليه بمال فأنكره فوجب عليه اليمين فافتدى منها بمال جاز ، وذلك مروى عن عثمان وابن مسعود ، ولا مخالف لهما ، وهذا صلح على الإنكار .

ومن « المدونة » **قال مالك** : ومن لك عليه مائة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل ؛ لأنك حططته وأخرته ،ولا بأس أن تصالحه على دنانير أو عروض نقدًا ، ولا يجوز فيهما تأخير ؛ لأنه فسخ دين فى دين وصرف مستأخر .

---

(١) تقدم .

قال ابن القاسم : وكذلك إن كان المدعى عليه منكرًا ؛ لأن المدعى إن كـان محقًا فلا بأس أن يأخذ من مائة درهم خمسين إلى أجل ، وإن أخذ منها عرضًا أو ذهبًا إلى أجل لم يصلح ؛ لأنه فسخ دراهم فى عـروض أو دنانير إلى أجل ، وذلك حرام وإن كان المدعى مبطلاً لم يجز له أخذ شىء عاجل أو آجل .

م : **ومن غير « المدونة »** لا يجوز أن يصالحه من مـائة على خمسين إلى أجل إذا كان منكرًا؛ لأنه سلف جر منفعة .

م : يريد : لأن المدعى عليه يجب عليه اليمين وله ردها على المدعى. فكأنه قال له: المدعى لا تحلفنى وأنا أوخرك سنة وأحطك كذا .فهو سلف جر منفعة .

وفى « العتـبية » قال أصـبغ وابن القاسم : في من قام بحق وطلب يمين المطلوب فقال له : لا تحلفنى وأخرنى سنة وأنا أقر لك .

قال : لا يجوز وهو سلف جر منفعة .

قيل : فـإن وقع أيبطل التأخيـر ويثبت الحق وهو يقـول لم أقر إلا على التأخـير افتداء من التأخير بيمين .

قال : بل يسقط عنه الحق والتأخير ويرجع على الخصوم .

وروى أشهب عن مـالك في من أقام شاهدًا بـعشرة دنانيـر على رجل، وكره أن يحلف مع شاهده، وقال لصاحبه اطرح عنى اليمين وأنا أؤخرك سنة .

قال : ما هذا بحسن ، أرأيت إن قال أعطيك عرضًا .

م : ولا يجوز شراء مـا على منكر حاضر ؛ لأنه شراء شىء فيه خـصومة ، ولا يجوز شراء ما على ميت .

قاله بعـض القرويين : قال : ولو صـالح المنكر على عروض إلى أجل ،أو على أكثر من الدعـوى إلى أجل لم يجز ؛ لأن المدعى يقول لى عليـه دراهم فلا يجوز له فسخها فى عرض؛ لأنه فسخ دين فى دين. ولا فى أكثر منها؛لأنه سلف جر منفعة .

فى الدين بين الرجلين يقتضى أحدهما حصته منه أو يصالح منها أو يبيعها

والقضاء أن كل ذكر حق لرجلين بكتاب واحـد، فإن كل ما قبض أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك الوارثان يصالح أحدهما فى حقه رجلاً قد كان عامل وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر، فإن لصاحبه الدخـول معه فيما صالحه فيه ويكون بقية الدين بينهما .

قال مالك : وكل شريكين لهمـا ذكر حق بكتاب واحد أو بغيـر كتاب إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه فى صفقة بمال أو عرض يكال أو يوزن، أو كان ذلك الحق من شيء اقتـرضاه من عين أو طعـام أو غيره مما يكال أو يوزن، أو ورثـا هذا الذكر الحق فإن ما قـبض منه أحدهما يدخل فـيه الآخر ، وكذلك إن كـانوا جماعة شـركاء فإنه يدخل فيـه بقية أشراكـه، إلا أن يشخص فيه المقـتضى بعد الإعذار إلى شـركائه فى الخروج معه أو الوكالة ، فإن أعذر إليهم عند السلطان أو بإشهاد عليهم فلم يخرجوا، أو يوكلوا لم يدخلوا فيـما اقتضى ؛لأن ذلك إضـرار بصاحبهم لما تجـشم من الخروج والمؤونة ؛ وقال الرسول ﷺ : « **لا ضرر ولا ضرار** »[1]، وإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم أو يقتـضى من حاضر فشركاؤه بالخيار، إن شاءوا أسلـموا إليه ما قبض وأتبعوا الغريم، وإن شاءوا أشركوه فيما قـبض، قبض جميع حصته أو بعضها ، ولو كان الحق بكـتابين كان لكل واحـد ما اقـتضى، وإن كـان شيء أصله بينهمـا وباعاه بصفقـة- ولو كان الحق بينهما بكتاب واحد أو ممـا أصله بينهما بغير كتـاب - فقبض أحدهما حظه من الغريم، وهو حاضـر وسلم ذلك له شريكه، ثم أراد أن يدخل معه فليس ذلك له، وإن أعدم الغـريم ؛ لأن ذلك مقاسمة للدين. كـما لو ورثا دينًا على رجل واقسما ما عليه جاز، وصار كذكر حق بكتابين. والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى، ولم يدخل عليه فيه شركاؤه .

م : وذكر لنا عن أبى محمـد فى الرجلين يبيعان سلعتيهـما من رجل ولا شركة

---

(١) تقدم .

بينهمـا فى ذلك ، يكتبان دينهـما عليه بكتـاب واحد أن الكتابة فى كـتاب لا توجب الشركة بينهما فى الدين، ويكون لكل واحد ما اقتضى، ولا يدخل عليه فيه صاحبه.

م : وفى هذا نظر ؛ لأن الكتبة لما كانت تفرق ما كان أصله مشتركًا بينهما فيكون إذا كتباه بكتابين كقسمة الدين فكذلك ينبـغى أن تجمع الكتبة ما كان أصله مفترقان ، وعليه يدل ظاهر الكتاب ، والله أعلم .

م : وهذا إذا جمـعا سلعتيـهما فى البيع مـنه على قول من يجيز ذلك؛ لأنهـما كالشريكين قـبل البيع ؛ ألا ترى ألو استحـقت سلعة أحدهما وهى وجه الصـفقة أن للمشـترى نقص البـيع، كما لو كـانا شريكين فـيهمـا ،فكذلك يكون حكمهـما فى الاقـتضـاء كحكم الشـريكين، ووافق بعض أصـحابنا فى الإسـتحـقاق وخـالف فى الاقتضاء ، وقال: لا يدخل أحدهما على الآخر ؛ إذ لا شركة بينهما فى الأصل .

قال بعض شيوخنا القرويين : وإذا سلم أحد الشريكين لشريكه مـا اقتضى فسواء كان الغريم حين الاقتضـاء مليًا بجميع حقهما ، أو لم يوجـد عنده إلا مقدار حقه لا كلام لشريكه فيـما اقتضى، بخلاف مسألة الكفالة إذا لم يوجـد مع الغريم إلا مقدار حظ الحاضر فيقضى له السـلطان بذلك، ثم يقدم الشريك الغائب هذا له الدخول مع شركيـه ؛ لأن السلطان أخطأ فى قضائه إذ دفع إلى الشـريك جميع ما بيـد الغريم ، وفى مسألة الصلح الشريك أطلقه على قبض حقه، ورضى ببقاء دينه فى ذمة الغريم.

قال غيره من فقهاء القرويين : وإذا أعـذر إلى شريكه فى الخروج معه وامتنع فلا ينفـعه الإشـهاد عليـه دون أن يرضى له بالخروج وحـده ، فإن لم يرض لـه الخروج وامتنع أن يخرج معـه رفع أمره إلى القاضى ليحكم عليه بالمقاسـمة ، فإذا حكم عليه صار مثل حقين ولا يدخل عليه فيه كما لو رضيا وقسماه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإن كان لهما مائة دينار من شىء أصله بينهما وهى بكتاب واحـد أو بغير [ق / ٢٩ / ٢ د] كتاب، فـصالح أحدهما مـن جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخـص، ولـم يعذر إلى شريكه فشريكه مخير فى تسليم ذلك، وإتبـاع الغريم بخـمسين، أو يأخـذ من شريكه خـمسـة ويرجع هو

بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة ، وهكذا. قال غيره فى « كتاب المديان » ، وذكر فيه ابن القاسم : أن للذى لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة، ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه ، فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التى قبضها منه .

وقال غيره فى « كتاب الصلح » : إن اختار الذى لم يصالح أن يدخل مع المصالح فى العشرة فإنى أجعل دينهما كأنه كان ستين ديناراً، فيكون له خمسة أسداس العشرة وللمصالح سدسها، ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم ويرجع عليه الآخر بما بقى له وذلك واحد وأربعون ديناراً وثلثا دينار ، وكذلك لو قبض أحدهما العشرة اقتضى من حقه وحط عن غريمه أربعين، ثم قام عليه شريكه بعد ذلك فاختار مقاسمته فليفعلا كما وصفنا، فأما إن قام عليه شريكه قبل الحطيطة فقاسمه العشرة شطرين ثم حطه أربعين فلا يرجع عليه شريكه بشيء؛ لأنه قاسمه وحقه كامل فمضى ذلك على ما قسما ثم يتبعان الغريم هذا خمسة وصاحبه بخمسة وأربعين .

قال سحنون : قول ابن القاسم أشبه ، وطرح قول غيره .

قال ابن القاسم : ولو باع أحدهما حقه ، وصالح منه على عشرة أقفزة قمحًا جاز، ولشريكه تركه واتباع الغريم ، أو أخذ نصف القمح من الشريك .

قال سحنون : ثم يكون بقية الدين بينهما ،وذلك أنه تعدى على دين فابتاع به شيئًا، فهو كعرض باعه بغير أمره ،وليس كعين تعدى فيه ، والصلح فى غير موضع أشبه شيء بالشراء ، وهكذا .قال غيره فى « كتاب المديان » : قال وإذا صالح أحدهما من حقه على عرض فلشريكه أخذ نصف العرض ، ثم يكون بقية الدين بينهما .

وقال فيه ابن القاسم : إن للذى لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض، الذى صالح عليه ، ثم إذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض الذى أخذ منه يوم وقع الصلح به .

م : **وقال بعض شيوخنا** : يرد عليه القيمة وإن كان مما يكال أو يوزن .

يريد ؛ لأنه إذا دفع إليه قيمة ذلك الشيء يوم وقع الصلح لم يظلمه، وإذا دفع إليه المثل قد يكون فيه ظلم؛ إذ قد يكون قيمة ذلك يوم وقع الصلح أغلى من قيمته يوم حلول الأجل، وهو إنما ترك بعض حقه لغلاء ما أخذ .

قال : وكذلك إذا وهبه شيئاً يكال أو يوزن للثوب، ففات فى يد الموهوب فإنما يدفع قيمته ، وكذلك من فدى رجلاً من دار الحرب بمكيل أو بموزون ؛ لأن قيمة ذلك فى البلدين مختلفة .

م :وقال غيره من شيوخنا فى مسألة الشريكين بل يدفع فى المكيل والموزون مثله.

م : وهذا هو الصواب ؛ لأنه إنما أخذ منه ما أوجبه له عليه الحكم، ولا أجرة له فيما صنع ، وكان الصواب أن يرجعا جميعاً علي الغريم بما بقى منهما ، ولا يقول أحد أن يرجع المصالح على الغريم إلا بالمثل فكذلك يدفع إليه هذا المثل ، وإنما رأى فى هذا القول أن يكفيه مشقة الاقتضاء كما كفاه هو لا على أن ما أخذ منه لازم له ؛ ألا ترى أنه لو فلس الغريم بباقى الدين لم يكن للمصالح على شريكه شيء حتى يقبض من الغريم، وأما فى الهبة فيحتمل أن تلزمه القيمة؛ لأنه لما تصرف فيما وهب له للثواب فصار رضى منه بالثواب؛ لأن ذلك كالشراء .

ومسألة الذى فدى رجلاً من دار الحرب فإنما يكون عليه القيمة؛ لأنه لا يقدر على التوصل إلى أداء المثل فى ذلك البلد فكان العدل فى ذلك القيمة .

ومن « كتاب الصلح » : قال ابن القاسم : ولو كان دينهما ثيابًا أو عرضًا يكال أو يوزن، أو لا يكال ولا يوزن من غير الطعام والإدام فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة دنانير جاز، ولشريكه أخذ نصفها، ثم يكون ما بقى على الغريم بينهما، وإن شاء سلم له ذلك واتبع الغريم بجميع حقه .ثم لا رجوع له على الشريك وإن أعدم الغريم؛ لأنه تعدى على سلعته فباعها فله أن يأخذ ثمن سلعته ثم يتبعان الغريم بما بقى، أو يسلم ذلك لشريكه ويتبع هو الغريم والصلح والبيع سواء وجميع الدين كالعروض وإن كان عيبًا . ألا ترى لو كان لك مائة دينار على رجل فصالحته أو اشتريت منه بالمائة سلعة لم يجز أن تبيعها مرابحة حتى يتبين ؛ فهذا يدلك أن الدين

العين كالعرض . ألا ترى لو كان لك على رجل مائة دينار، فرهنك بها شيئًا مما يغاب عليه، ويضمنه المرتهن إن ضاع ، وقيمة الرهن مثل الدين أو أقل أو أكثر، فصالحته من الدين على ألف درهم نقدًا، ثم ادعيت أن الرهن ضاع قبل الصلح أو بعده فإنك تضمنه إلا أن تقوم لك بينة بضياعه والصلح الذى جرى بينكما نافذ، فهذا يدلك أن الصلح كالبيع .

جامع القول فى الصلح فى الدماء

قال ابن القاسم : ومن وجب لك عليه دم عمد أو جراحة فيها قصاص، فادعيت أنك صالحته على مال، فأنكر الصلح فليس لك أن تقتص منه، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك .

م : ولو كان إنما ادعى القاتل أو الجارح على الولى أنه عفا عنه على مال أو غير مال ، فقال ابن القاسم : يلزمه اليمين ، وقال أشهب : لا يلزمه كدعوى الزوجة الطلاق ، والفرق عند ابن القاسم بين هذا وبين الطلاق: أن الزوجة لو مكنت من ذلك لتكررت دعواها على زوجها فتضربه ،وهذا إذا حلف قتله ولم تتكرر الدعوى منه .

ومن « المدونة » **قال مالك** : والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع إليهم نجمًا ، ثم قال: ظننت أن الدية تلزمنى فذلك له، وتوضع عنه ، ويتبع أولياء المقتول العاقلة .

قال ابن القاسم : ويرد عليه أولياء المقتول ما أخذوا منه إذا كان يجهل ذلك .

وقال جماعة من أصحابنا : وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه .

قال : وينظر في ما دفع فى الصلح فإن كان قائمًا أخذه ، وإن فات فإن كان هو الطالب للصلح فلا شيء له قبلهم، كمن عوض من صدقة وقال : ظننته يلزمنى ، وإن كان مطلوبًا بالصلح فإنه يرجع على الأولياء بمثل ما دفع إليهم، أو بقيمته إن كان مما يقوم .

ومن « المدونة » ولو أقر [ق / ٣٠/ ٢د] بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم العاقلة العاملة بقسامة ، وظن أن ذلك يلزمه، فالصلح جائز لازم .

م : جعل صلحه كحكم حاكم حكم عليه بالدية فى ماله فلا ينقض للاختلاف فيه . قاله بعض القرويين .

قال سحنون : وقد اختلف عن مالك فى الإقرار بالقتل خطأ فقيل : على المقر فى ماله ، وقيل : على العاقلة بقسامة فى رواية ابن القاسم وأشهب. م : جعله فى روايتهما كشاهد ويكون عدلاً غير متهم ، قاله بعض فقهائنا القرويين .

وقال ابن دينار : لا يلزمه إلا ما يلزمه مع العاقلة .

وقال فى « كتاب الديات » : إذا أقر رجل بقتل خطأ فإن اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق ، وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأموناً ولم يخف أن يرشى على ذلك ، ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة ولا شىء على المقر .

قال فى « كتاب الصلح » : وكلما وقع به الصلح من دم عمد أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته، فذلك لازم كان أكثر من الدية أضعافًا أو أقل من الدية؛ لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطلحوا عليه، وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه فى مرضه على أقل من الدية، أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه ،فذلك جائز لازم إذ للمقتول العفو عن دم العمد فى مرضه وإن لم يدع مالاً.

ومن قتل رجلاً عمدًا وله وليان فصالحه أحدهما على قرض أو عرض.

م : والقرض هو العين ، فللمولى الآخر الدخول معه فى ذلك ولا سبيل إلى القتل .

وقال غيره : إن صالح من حصته على أكثر من الدية، أو على عرض قل أو كثر فليس له غيره، ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب دية، ولا سبيل إلى القتل؛ إذ لو عفا الأول جاز عليه عفوه، ولا يدخل أحدهما على الآخر فى هذا القول فيما أخذ إذ ليس دم العمد بمال. وهو كعبد بينهما يبيع أحدهما حصته بماشاء ولا يدخل عليه الآخر فيه .

م : **قال بعض القرويين** : ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به الغير ، والفرق عنده بين بيع أحد الشريكين حصته من العبد ،وبين صلحة عن حصته من الدم : أن بيع الشريك حصته من العبد لم يغير على شريكه شيئًا من حصته فوجب ألا يدخل عليه، وفى الصلح عن الدم قد تغير الأمر بصلح الشريك؛ لأن بصلحه عاد مالاً بعد أن كان دمًا فوجب أن يكون حكمه حكم المال الذى يصالح منه ، وقاله سحنون ، وقال : بل مسألة المفسد للدم بالصلح فى الرجوع على شريكه أحرى من مسألة الشريكين إذا صالح أحدهما عن نصيبه من الدين بشىء أن لشريكه الدخول معه .

م : **قال بعض فقهائنا القرويين** : ويجب على قول الغير أن لا يدخل أحد الشريكين على شريكه فى الدين إذا صالح أحدهما عن نصيبه بشىء .

ومن « المدونة » **قال أشهب** : إن عفا أحد الابنين على الدية فأكثر منها عن جميع الدم، ولهما أخت فذلك كله بين الابنين على خمسة أخماس للبنت الخمس ولكل ابن خمسان ، ولو صالح بذلك عن حصته فقط كان الأخ والأخت اللذين لم يصالحوا علي القاتل ثلاثة أخماس الدية يضمانه إلى ما صالح به أخوهما، ثم يقتسمون الجميع على خمسة كما ذكرنا إن كان صلحه من حصته على أكثر من خمسى الدية ، فأما إن كان صلحه على خمس الدية فأقل فليس له غيره، ويرجع الأخ والأخت على القاتل بثلاثة أخماس الدية فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو صالح على الدم كله بأقل من الدية فله الخمسان من ذلك ، ويسقط ما بقى عن القاتل من حصته، ويكون للأخ الآخر والأخت ثلاثة أخماس الدية كاملاً؛ لأنه فوت عليهما القتل فلزم القاتل نصيبهما من الدية فى مال القاتل .

م : **قال بعض فقهاء القرويين** : وإن وجد القاتل عديمًا شاركًا المصالح فيما أخذ حتى يأخذا من القاتل فيراد عليه ما أخذا منه وإن كان على الميت دين قضى الدين من الدية ، وإن كان له امرأة ورثت من ذلك ؛ لأن الدية تصير كمال من ماله. وإن كان على الميت مائة دينار دينًا ،ولم يترك شيئًا مالاً، وترك أخوين فعفى أحدهما عن غير شىء جاز عفوه عن نصيبه، ورجع الأخ الذى لم يعف على القاتل بأربعمائة وصاحب الدين بمائة ، ولو ترك الميت مائة لوجب أن يؤخذ الدين من المائة التى ترك ومن الخمسمائة بالحصص، فيؤخذ من كل مائة سدسها ثم تكون خمسة أسداس المائة التى ترك بين الأخوين، وخمس أسداس الخمسمائة للذى لم يعف . وكذلك لو ترك

مدبراً قيمتــه مائة لعتق من جملة الستمائة بالحـصص، وورثا بقية المائة وأخذ الذى لم يعف بقية الخمسمائة . هذا على مذهب عبد الملك الذى يرى أن يدخل فى المال الذى لم يعلم به، والمال الذى علم به بالحصص .

وأما على قـول ابن القاسم : فإنه يبـدأ به فى المال الذى علم به، فإن عـجز عن ذلك أتم فيـما لم يعلم به فـيعتق ثلث المدبر فى المائة التـى علم به، ويورث بقيتـها، ويعتق ثلثاه فى الخمسمائة، ويأخذ الذى لم يعف بقيتها .

م : وفى هذا نظر ، وكان ينبغى أن يعتق فى المـائة التى علم بها ثلثاه؛ لأنه كأنه ترك المدبر وقيمته مائة وترك مائـة عيناً، فيعتق بذلك ثلث المدبر ،وهو يحمل الثلث، ويعتق بقيته من الخمسمائة، ويورث ثلث المائة التى ترك عينًا ، والله أعلم .

ومن المدونة : قال ابـن القاسم : وكلما صـولح به من دم العمـد والخطأ فللزوجة ميراثها منه ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى .

وإذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدًا فله صلح أحدهم والعفو عن من شاء منهم والقصاص ممن شاء منهم، وكذلك الأولياء فى النفس .

ومن قطعت يده عمدًا فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى فيها فمات فلأوليائه أن يقسموا ، ويقتلوا ويردوا المال ،ويبطل الصلح ، وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذى أخـذوا فى قطع اليـد ، وكذلك لو كـانت مـوضحـة خطأ فلهم أن يقـسمـوا ويستحقوا الدية على العاقلة، ويرجع الجانى فيأخذ ماله، ويكون فى العقل كرجل من قومه ، ولو قـال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القـسامة: قد عـادت الجناية نفسًا فـاقتلونى وردوا المال لم يـكن ذلك له، ولـم يكن صالـح فقـال ذلك وشاء الأوليـاء [ق/ ٣١/ ٢د] قطع اليد ولا يقسموا فذلك لهم. وإن شاءوا أقسموا وقتلوا .

م : ولو صالحـه بمال على الجرح وعلى ما ترامى إليـه فقيل: ذلك جـائز وقيل: ذلك لا يجوز ؛ لأنه غرر .

ومن المدونة : ولا يجوز الصلح من جـناية العمد على ثمـرة لم يبد صلاحـها ، فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضـى بالدية، كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء قضى بصداق المثل . قال غـيره : يمضى ذلك إذا وقع ،وهو بالخلع أشبه؛ لأنه أرسل

من يده بالغرر ، وما كان له أن يرسـله بغيـر عوض ، وليس كمن أخذ بضعاء ودفع فيه غرراً .

قال سحنون : هذا أحسن ، وهـو لابن نافع ،والأول لمالك ـ رحمـه الله ـ قال ابن القاسم : ومن صـالح من دم عمد أو خالع على عـبد فذلك جائـز ، فإن وجد بالعبد عـيبًا يرد من مثله فى البـيوع فرده رجع بقيمـة العبد صحـيحًا ؛ إذ ليس للدم والطلاق قيمة تعلم يرجع بها ، وكذلك النكاح فى هذا ، وإذا للمقتول العفو عن دم العمـد وجراحات العمـد فى مرضه وإن لم يدع مـالاً أو له مال وعليه دين يغتـرفه، وليس للورثة أن يقولوا فـعله فى ثلثه ولا لغرمـائه إن كان عليه دين أن يقـولوا فرعنا بماله، ولا ينظر إلى قـولهم، وفعله جائز. م : لأن العـمد ليس فيـه إلا القود إلا أن يصطلحوا على شيء فلما لم يجب له عليه مال ،جـاز عفوه عنه فى مرضه ولا كلام لورثته ولا لغرمائه .

فإن قيل : فعلى قول أشهب الذى يرى أن يجبره على الدية وأن كره .

قيل له : قـد قال أشهب إن له أن يعفـو عنه فى مرضه وهو يقول له أن يـجبره على الدية ؟

وفى « المدونة » **قال ابن القاسم** فى العبـد يقتل الحر عمـدًا فيعفـوا عنه الحر فى مرضه: أن ذلك فى رأس ماله .

وقال أشهب فى العبد خـاصة أن ذلك من ثلثه ، ولا فرق فى الحقيـقة بين الحر والعبد على مذهب من رأى أن للحر إجبار الحـر القاتل على الدية ، فيصير هذا كأنه اختلاف فى هذا الأصل ؛ لأنه ما لم يصيره مالاً بالإجـبار فهو دم ، فلهذا جاز عفوه قاله.

بعض فقهاء القرويين م : فإن قيل : لم كان لا يرجع فى النكاح والخلع إذا وجد بالعبد عيبًا أو استحق بصداق المثل؛ لأن ذلك قيمة البضع، ويكون كالنكاح بالغرر أو بتفويض يفوت بالبناء أنه يقضى فيـه بصداق المثل ويرجع فى دم العمد بدية العمد إذا قبلت، ويكون كقولهم فى بيع العرض بالعرض يستحق أحدهما أو يوجد به عيب أنه يرجع فى عين عـرضه إن لم يفت ، فـإن فات رجع بقـيمـته ،ولا يرجع بقـيمـة ما استحق ولا بقيمته العيب .

الجواب عن ذلك أنه لما كـان النكاح طريقه المكارمة لا المكايسـة ، وكان الإنسان يتزوج بأضعـاف صداق المثل ،وبغير صـداق المثل، وأقل وأكثر لم يكن للبضع قـيمة متحـققة يرجع إليهـا كما هي في بيع العرض بـالعرض، فكان الرجوع إلى قيـمة ما تراضيا به أولى ؛لأنها قيمة معلومة ،وكان ذلك بخلاف من تزوج بغرر أو بتفويض ؛ لأن قيمـة الغرر غير مـحققة وفي التـفويض ليس ثَمَّ صداق مذكـور يرجع إليه فكان الرجوع إلى صداق المثل أولى ، وكذلك القـول في الخلع والدم العمد ؛ إذ ليس من عـادة الناس أن لا يخـالعوا إلا بمثل صـداق المثل ولا يعـفـون إلا علي الدية. وإنهم يخالعون ويصالحون بأضعاف ذلك، بيسـير ذلك، وبغير شيء، فلما كان الأمر كذلك كان الرجوع إلى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه أولى ، وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : ولو صـالح من دم أو جرح عـمد يخـاف منه موته على مـال وثبت فحط من المال بعد ذلك لم يجـز ذلك إن أحاط الدين بماله، وإن لم يكن عليه دين كان ما يفعل بثلثه ، ومن جنى جناية عمد وعليه دين يحيط بماله فأراد أن يصالح منها بمال يعطيـه من عنده، ويسقط القصـاص عن نفسه فللغـرماء رد ذلك ؛ لأن في ذلك إتلاف ماله كـهبته وعـتقه ؛ لأنه أعتق نفـسه من القتل ، وليس ذلك كتـزويجه وإيلاد أمته؛ لأن الغرمـاء على مثل ذلك عاملوه كما عاملوه على النفـقة على زوجته وأولاده الصغار . قاله بعض شيوخنا القرويين .

م : ولأنهم ليس لهم منعه من وطيء زوجته ولا أمته ، والوطء يكون عنه الولد فتعـتق به الأمة ،وتلزمه به النفـقة على ولده المحدث من الأمة والزوجـة فلذلك كان بخلاف عتقه وهبته .

ومن « العتبـية » روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في من قـتل رجلين عمدًا وثبت ذلك عليه فـصالح أوليـاء أحدهما على الدية أو عـفوا عن دمه ، وقـام أولياء الآخر بالقود .

قال : فلهم القود ، فإن هم استقادوا بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته .

الصلح من موضحة عمد ، وموضحة خطأ على شقص .

م : وهذه المسألة مذكورة فى «كتاب الشفعة » وهناك فيها زيادات .

قال ابن القاسم : ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص من دار ،جاز فيه الشفعة بدية موضحة الخطأ، وبنصف قيمة الشقص؛ لأنا قسمنا فيها الشقص على الموضحتين ، وإحداهما معقولة والأخرى مجهولة .

وقال المخزومى : الصلح جائز ،وتحمل دية الخطأ وهى خمسون على قيمة الشقص ،فإن تكون قيمة الشقص مائة فقد علمت أن قيمة الشقص من الجميع الثلثان، فيستشفع بخمسين دينارًا وبثلثى قيمة الشقص، فهكذا يحسب فيما قل أو كثر من الأجزاء .

وقال ابن نافع فى غير « المدونة » : يأخذ بقيمة الشقص إلا أن تكون القيمة أقل من خمسين دية موضحة الخطأ فلا ينقص .

وقال سحنون بقول ابن نافع قال : وليس غير هذا الشىء ؛ لأنه قد يضمن الشقص بشىء معلوم وهو دية موضحة الخطأ ، وشىء مجهول وهو موضحة العمد، فالمعقول خمسون دينارًا ، فإن كانت قيمة الشقص أزيد من ذلك علمنا أن الزائد للمجهول من العمد، وإن كانت القيمة أقل لم ينقص شيئًا من المعقول ، وبه قال ابن المواز وابن حبيب ويحيى بن عمر .

م : **ووجه قول ابن القاسم** : أن المصالح بالشقص إنما دفعه ثمنًا للموضحتين فكان العدل أن يجعل لكل موضحة نصفه، ولو جعلنا لموضحة الخطأ ما قابلها من قيمة الشقص، وما فضل للعمد أمكن أن تستغرق موضحة الخطأ الشقص، أو تزيد فتبقى موضحة العمد لا عوض لها ، وهو إنما دفع الشقص عنهما وهذا كمن باع سلعة بسلعتين أن قيمة السلعة [ق / ٣٢ / ٢د] مفضوضة على قدر قيمة السلعتين ، وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين أكثر من قيمة المنفردة، وكذلك الموضحتان .

ووجه قول المخزومى : أن الشقص لو صالح به من موضحة عمد فقد كان للشفيع الأخذ بقيمة الشقص فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة العمد، ولو دفعه أيضًا عن موضحة الخطأ كان فيه الشفعة بخمسين دية موضحة الخطأ، فلما دفع

عنهمـا ضرب فى قيـمته لموضـحة الخطأ بديتـها خمـسين، ولموضحة العـمد بقيـمة الشقص؛ لأن كل واحـدة لو انفردت بالشقص كـذلك كان يضرب بهـا، وهذا أيضًا كمن أوصى بمعلوم ومجـهول فإن جميع ذلك فى الثلث يضرب فيـه للمعلوم بقدره، وللمجهول بالثلث .

قال يحيـى بن عمر : ولو صالحـه منهما بهـذا الشقص وبعشـرة دنانير يريد على أصل ابن القاسم فـالعشرة مـأخوذة من موضـحة الخطأ فـبقى منها أربعـون، وبقيت موضحة العمد فيقسم الشقص على ذلك فيأخذه بأربعين وبخمسة أتساع قيمة الشقص وإن صالح منهـما على شقص وعرض قـيل: ما قيمـة العرض ؟ فإن قيل: عـشرون كان منه لكل موضحة عشرة، فيأخذ الشقص بأربعين وبنصف قيمة الشقص .

قال أبو محمد : ولو قيل: أن مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين كما فعل بالعرض لكان صوابًا، وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضـحتين فيقع لكل موضحـة نصف الشقص وخمسة دنانيـر، فيأخذ نصف الشقص بخـمسة وأربعين بقيـة دية موضحة الخطأ ونصـفه الآخر بنصف قـيمة الشقص عن مـوضحة العـمد؛ لأنه أخذ عن مـوضحة العمـد خمسـة دنانير ونصف شقص وقيمتها مجهولة، فوجب أن يأخذ هذا النصف الآخر بنصف قيمة الشقص .

م : **قول يحـيى** فى العين أصـوب أن يجعل العين لدية مـوضحـة الخطأ فيـسقط المعلوم من المعلوم،فإن بقى منها شىء أخذ به بنصف موضحة العمد من قيمة الشقص يجعل دية موضـحة العمد كأنها خـمسون ، فإن دفع مع الشقص عشـرة أسقطها من موضحـة الخطأ فبقى أربعـون ودية موضحة الخطأ كـأنها خمسـون فيستـشفع بأربعين وبخمـسة أتساع قيـمة الشقص، فـإن دفع إليه مع الشقص عـشرين استشـفع بثلاثين وبخمسة أثمـان قيمة الشقص ، فإن دفع إليه ثـلاثين استشفع بعشرين بخمـسة أسباع قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص أربعين استشفع بعشرة وبخمسة أسداس قيمة الشقص ، فإن دفع إليـه مع الشقص خمسين فـقد استوفى دية موضـحة الخطأ وبقى الشقص لموضحة العمد فيأخذه بقيمة الشقص ، ولو استغرقها العين وزاد عليها لأخذ بقيمة الشقص؛ لأنه دفع دية الخطأ، والباقى إنما هو لموضحة العمد ،فوجب أن يأخذ

الشقص بقيمته ، ولو قسمنا العين على الموضحتين كما قال أبو محمد : فاستغرق نصف دية موضحة الخطأ لجعلته يأخذ الشقص بنصف قيمته ،وهو قد دفع دية الخطأ فدل أن الفاضل إنما هو لموضحة العمد .

مثاله لو دفع مع الشقص مائة دينار، فإذا قسمت ذلك على الموضحتين وقع لكل موضحة خمسون وقد دفع دية موضحة الخطأ، فدل أن ما فضل وهو الخمسون الباقية، والشقص إنما دفعه عن موضحة العمد فيجب أن يأخذ بقيمة الشقص ، وعلى قياس قول أبى محمد يأخذه بنصف قيمة الشقص فما ذكره يحيى أبين ، والله أعلم بالصواب .

م : **وأما قول يحيى**: إذا دفع فى الموضحتين شقصًا وعرضًا فيقسم فيه العرض على الموضحتين، فهو يؤدى إلى ما ذكرنا فى العين على قول أبى محمد ، والصواب من ذلك ما قاله أصبغ .

قال أصبغ : إذا صالح منهما على شقص وعبد وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص نصفهما، فيأخذه بنصف دية الموضحة الخطأ ،وبنصف قيمة الشقص ما بلغ، وإن كان العبد من ذلك الثلث فهو ثلث الموضحتين ، وكذلك إن كان الربع فهو كربعهما ففى الثلث يأخذه بثلثى دية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص، وفى الربع يأخذ بثلاثة أرباع دية موضحة الخطأ، وبنصف قيمة الشقص ؛ لأنه دفع الشقص عن ثلاثة أرباع دية الخطأ وثلاثة أرباع دية العمد؛ فلذلك قسمه عليهما كما قسمه إذا أخذه عن جميعها .

قال أصبغ : ولو كان المجروح هو معطى العبد مع الجرحين حتى يأخذ الشقص فإن كانتا جميعًا خطأ أخذ الشقص بديتها وبقيمة العبد.

ولا خلاف فى ذلك ، قال : وإن كانا جيمعًا عمدًا نظر إلى الاجتهاد فى عقلهما، كم ذلك ؟ وكم قيمة العبد من قيمتهما بالاجتهاد ؟ فإن كان العبد ثلث ذلك أخذ الشقص بقيمة العبد وبثلثى قيمة السقص وعلى هذا إن كان أقل أو أكثر .

مـ : وعلى قياس قول المخزومى تحمل قيمة العبد على قيمة الشقص ، فإن كانت قيمة العبد من الجميع الثلث استشفع بقيمة العبد وبثلثى قيمة الشقص .

وعلى قول ابن نافع يأخذه بقيمة الشقص ما لم ينقص من قيمة العبد ، وإن

كانت واحدة عمـدًا والأخرى خطأ ففى قول المخزومى يحمل دية الخطأ وقيـمة العبد على قيمة الشقص ، ثم يفعل كما وصـفنا، وعلى قول ابن نافع يأخذ بقيمة الشقص ما لم تنقص عن خمسين دية الخطأ وعن قيمة العبد .

وقال أصبغ : إن كانت واحدة خطأ والأخرى عـمد نظر إلى دية الخطأ وإلى مبلغ عقل العمد بالاجتهـاد موضحة كانت أو عقل غيرها ، وإلى قيمـة العبد فيعرف ذلك كله فيأخذ الشقص به .

قال أبو محمد : أرى أصبغ يريد إذا كانت قـيمة العبد بالاجتـهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقيمة العبد وبثلث قيمة الشقص ، ثم على هذا الحساب وجرى كلام أصـبغ على أن موضحة العمد مقومة بالاجـتهاد هاهنا، وجعلها فى الصلح منهما على شقص من غير عـطية من المجروح على معنى قول ابن القاسم أن المأخوذ مقسوم على الموضحتين بالسواء، ولم يجعل للعبد قيمة مبتدأة بالاجتهاد ، وكلام يحـيى فى الذى صالح منهمـا على شقص، وعرض فـجعله مثل مـا لو أخذ شقصًا ودنانير وليس يستوى ذلك .

م : لم يجعله يحيى كذلك .

قال : وكلام أصبغ أصح فى العـرض المأخوذ مع الشقص؛ لأن العرض ليس هو الواجب فى الموضحتين ولا فى أحدهما ولا فى بعضهما وهو ومأخوذ مع الشقص فى ثمن معلوم ودم [ق / ٣٣ / ٢د] لا قـيمة له معلومـة، فالمأخوذ كله مقـسوم على الموضحتين ، وأمـا إذا أخذ دنانير فقد أصـبنا الخطأ من الموضحتين الواجب فيـها مال فصـرفنا ما أخذ من المال فـجعلناه عنها، ونظـرنا ما بقى من المال فصـار الشقص به مأخـوذًا وبموضحة العمـد فيقسم ذلك على مـا بقى من الخطأ وعلى جميع العـمد ، وأصل ابن القاسم أنه سـاوى بين موضحة العـمد والخطأ فى القيمـة ، وأصل أصبغ يجتهد فى قيمة العبد .

قال : ولو أن رجلاً جـرح موضحة عمـدًا ،فأخذ فيهـا عشرة دنانير وشقـصًا ما وجب أن يأخذ الشـفيع الشقص إلا بقـيمتـه ما بلغت ؛ إذ لا قيمـة لموضحة العـمد معلومـة حتى يحط منهـا العشرة المأخـوذة ، وهذا يقوى كلام ابن نافع الذى اخـتاره

سحنون ، وهو أقوى الأقاويل إن شاء الله تعالى .

م : وكان يجب على قول ابن القاسم إذا دفع المجروح العبد مع الجرحين ليأخذ الشقص، وإحداهما خطأ والأخرى عمد أن يقوم العمد، فإن كانت قيمته خمسين أخذ الشقص، بمائة بثلث قيمة الشقص كما لو دفع خمسين مع الموضحتين ليأخذ الشقص ، فإن كانت قيمة العبد مائة أخذه بمائة وخمسين ويدفع قيمة الشقص ، والله أعلم .

ومن « المدونة » : وإن ادعيت شقصًا من دار فى يد رجل فأنكر له شريك فصالحك منه على دراهم، فإن كان على إقرار جاز وفيه الشفعة ، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه .

فيمن صالح على الإنكار ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة ، أو وجد صكه وإيداع البينة فى ذلك

قلت : فمن ادعى دارًا بيد رجل فأنكر ، فصالحه المدعى على مال أخذه منه، ثم أقر له المطلوب قال : قال مالك فى من ادعى قبل رجل مالاً فأنكره، فصالحه من ذلك على شىء أخذه منه ، ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه .

م : يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر له به .

ابن حبيب : وقاله مطرف .

قال : ولا يشبه هذا قول مالك فى من صالح فى غيبة بينته أو جهله بها أنه لاشىء له إذا وجد البينة؛ لأن الأول مقر بالظلم ،وهذا مقيم على الإنكار .

وقال يحيى بن عمر : بلغنى عن سحنون فى الذى أقر له بالدار بعد الصلح أن الطالب مخير ،فإن شاء تماسك بصلحه، وإن شاء رد ما أخذ ويأخذ الدار ، وهذا تفسير لقول ابن القاسم .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم عن مالك : وإن كان الذى صالح عالماً بالبينة فى حين الصلح فلا قيام له ، ولو كانت غائبة فخاف من موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم فلا حجة له بذلك، ولو شاء تربص .

وروى أصبغ عن ابن القاسم إن كانت بينـته غائبة بعيدة الغيبـة جدًا ، وأشهد أنه إنما يصالح لذلك فله القيام .

م : وينبغي أن لا يختلف فى هذا إذا أعلن بالشهادة كما لو قال للحاكم : بينتى غائبـة بعيدة الغيـبة فأحلفه لى فـإذا قدمت بينتى قمت بهـا ، فإنه يحلف له ، ثم له القيام من بينته إذ قدمت وأما إن لم يشهد على الغريم بذلك ، وإنما أشهد سرًا أنه أنما يصالحه لغيبـة بينته فإذا قدمت قام بها فهذا يدخله الاختـلاف، قيل: ينفعه وقيل: لا ينفعه وكذلك إذا صالح ولم يعلم ببينته ثم علم فقيل : ينفعه ، وقيل : لا ينفعه .

وكذلك إذا صالح وهو عالم ببينته ، قيل:ليس له القيام بها ، وقيل : ذلك له .

واختلف في من يقر فى السر ويجحد فى العـلانية، فصالحه على أن يؤخره سنة وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بينته، فإذا قدمت قام بها فقيل : ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده ، وقيل: ليس ذلك له .

ولم يختلف في من صولح على الإنكار ثم أقر ، ولا في من صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه، ثم وجده بعد الصلح أنه له القيام فى المسألتين .

قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من له ذكر حق فيه بينة فضاع فصالح غريمه على الإنكار ، وذكر ضيـاع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام ببقـية حقه وفرق بينه وبين الذى يجد البينة على حقه بعد الصلح .

م : ومسألة ضياع الصك وفاق لابن القاسم، وهى مذكورة له فى « العتبية » .

م : وهو كوجوده بينة لم يعلم بها عند ابن القاسم .

وقال مطرف : ولو أن الذى ضـاع صكه قال له غـريمه حقك حق فـات بالصك فامحـه وخذ حقك ، فقال : قـد ضاع وأنا أصالحك ، ففعل ثم يجـد ذكر الحق فلا رجوع له بخلاف الأول ، وقال أصبغ مثله كله .

م : والفرق بين هذه وبين الأولى أنه فى هذه إنما صالحه على إسقاط صكه؛ لأن غريمه مقر به وإنما طلبه بإحضاره، لمحو ما فيـه فقد رضى هذا بإسقاطه واستعجال ما صالحه به عليه . والأول مـنكر للحق ، وقد أشهد هذا إنما يصالحه لضـياع صكه فهو كإشهاده أنه إنما يصالحه لبعد غيبته بينته .

وقال مطرف: فى الرجل يدعى عليه الحق فيصالحه الطالب ويشهد أنى إنما أصالحه لإنكاره وإنى على حقى فقال : لا ينفعه ذلك ،ولا يجوز إشهاده على سر بخلاف ما وقع به الصلح ، وقد أبطل مالك تلك البينة إذا وجدها بعد الصلح .

قال مطرف : إلا أن يقر المطلوب بعد الصلح على الإنكار فيؤخذ بباقى الحق ، وقاله أصبغ .

ومن « مختصر ابن عبد الحكم » : ومن جحد لرجل مالاً فأقر له فى السر ودعاه إلى الصلح ،ثم انطلق الطالب فأشهد سرًا أنه إنما يصالحه ليقر له فى العلانية، ثم يقوم بحقه فيصالحه فى العلانية ،وأشهد عليه فلما فرغا خاصمه ، قال : الصلح لازم إلا أن يأتى بأمر من شهادة أو علم على أصل الحق .

وقال فى موضع آخر من « الكتاب » : ومن كانت له بينة غائبة على حقه، وجحده غريمه، فصالحه وأشهد سرًا أنه إنما يصالحه لغيبة بينته وجحوده ، وأنه يقوم عليه إذا حضرت فالصلح يلزمه ولا قيام له .

وقال سحنون : في من له قبل رجل دينًا فجحده ويقر له سرًا فقال له : أخرنى سنة وأنا أقر لك به ، ففعل وصالحه على هذا ثم قام عليه فإن كان أشهد سرًا أنى إنما أؤخره؛ لأنه جحدنى ولا أجد بينة ، فإن وجدت قمت عليه فذلك له أن شهد بذلك قبل الصلح وقد علمت البينة أنه كان يطالبه بذلك وهو يجحد .

م : وهذا أحسن، والظالم أحق أن يحمل عليه .

م : وفى سماع ابن القاسم في من له على رجل دراهم فصالحه على أن يعطيه كل شهر خمسة دراهم على أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئًا من ذلك بلا بينة وأنكره الطالب فلا يمين له عليه، قال : فلا يلزمه هذا الشرط ،وله اليمين عليه إن جحده .

م : وينبغى أن يبطل التأخير ؛لأنه إنما أخذه لإسقاط اليمين ، فإذا سقط شرطه سقط التأخير .

وروى أصبغ عن ابن القاسم [ق / ٣٤ / ٢د] فى المتداعيين يصطلحان على اليمين وطرح بيناتهما ، أو على أن من نكل غرم بلا رد يمين، أو بعد ردها، فإن أتى بعد ذلك ببينة فلا شهادة لها . قال : ذلك جائز .

م : وهذا خير من الأولى، والمسلمون على شروطهم ، وبالله التوفيق .

ما يحل ويحرم في الصلح ومن استهلك لرجل شيئًا فصالحه منه

وقد تقدم من قول مالك : أن الصلح بيع من البيوع وسواء كان على الإقرار أو الإنكار .

قال ابن القاسم : وإن ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة إلى أجل لم يجز لأنه فسخ دين بدين، وإن صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاته وهي حية لم يجز .

قال أشهب : أكرهه ، فإن جسها وعرف نحرها وشرع في الذبح جاز ، وأنكر سحنون قول أشهب .

قال ابن القاسم : ومن استهلك لك بعيرًا لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل، لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير ، وكذلك إن استهلك طعامًا فصالحته على طعام أو عرض مؤجل لم يجز؛ لفسخك ما وجب لك من القيمة في ذلك ، ولو صالحه على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز، وإن كانت كالقيمة فأدنى، وكان ما استهلك يباع بالدنانير بالبلد جاز ،ويجوز على دراهم نقدًا أو عرض نقدًا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ، ولا يجوز إلى أجل وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقدًا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم وإن اشترطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز لوقوعه فاسدًا.

وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك غنمًا أو متاعًا فالصلح فيه على عين أو عرض يجرى على ما وصفناه ،ولو لم تفت الغنم ولا المتاع، ولا تغير جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدًا أو مؤجلاً إذا وصفت العرض المؤجل، وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك ، وأجله مثل أجل السلم، وإن غصبك عبدًا فأبق منه لم يجز أن يصالحك على عرض مؤجل، وأما على دنانير مؤجلة، فإن كانت كالقيمة فأقل جاز ،وليس هذا من بيع الآبق.

وقد قال مالك في مكترى الدابة يتعدى إلى غير البلد الذى تكارى إليه فتضل الدابة أن لربها تضمينه القيمة .

قال بعض فقهائنا القرويين : فإن قيل : أليس له ألا يغرم الغاصب قيمة الآبق ويتبع عبده فلم لَمْ يكن هذا بيع الآبق ؛ لأنه وجبت له قيمة فأخذ فيها آبقًا .

قيل : ويجب على هذا ألا يأخذ فيه قيمة؛ لأنه لو شاء طلبه فصار انتقاله إلى القيمة كأنه بيع وهذا لا يعتبر هاهنا .

م : ووجه طلبه القيمة ؛ لأن الغاصب أتلف عليه عبده فوجب عليه غرم قيمت، ووجه أن له ترك القيمة ، وطلب عبده؛ لأن القيمة عليه حرامًا ألا يغرمها الغاصب، فكأنه ترك له حقه وبقى على متقدم ملكه فليس هذا بيعًا له .

قال بعض الفقهاء : وقد رأيت أن ليس له إلا القيمة، ولا يجوز أن يتركها ويطلبه م : وهذا يؤدى إلى أن يلزم بيع عبده كرهًا .

ومن « العتبية » روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في من ذبح شاة لرجل فأعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلاً، فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجز؛ إذ له أخذها فصار اللحم بالحيوان ، وإن فات اللحم فجائز نقدًا هذا بعد المعرفة بقيمة الشاة، ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة ما شاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقدًا ،وأما على مكيلة من قمح أو شعير أو سلت فلا يصلح على التحرى ، وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به، وكأنه أخذ بعض حقه فلا تبالى أخذ قمحًا أو شعيرًا أو سلتًا، يريد هاهنا وإن لم يعرفا القيمة .

فيمن أوصى لرجل بشيء فصالحه منه ورثته

قال ابن القاسم : ومن أوصى لرجل بما فى بطن أمته لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء، ولو أوصى له بخدمة عبده، أو غلة نخله ،أو سكنى داره أو لبن غنمه أو سمنها أو صوفها جاز للورثة أن يصالحوه من ذلك على شيء يدفعونه إليه ويبرأ لهم من الوصية؛ لأن هذه الأشياء غلات ولها مرجع إلى الورثة، والجنين ليس

بلغة، ولا لهم فيه مرجع وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل الذى لم يبد صلاحها، ولا يجوزوا إرتهان الإجنة، وقد أرخص النبى ﷺ فى بيع العرية بخرصها تمرًا إلى الجذاذ ، ونهى عن بيع الأجنة ؛ ولأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها زمانًا وكانت الغلة قائمة فى يديه ثم استحق ذلك من يده فلا شىء للمستحق من الغلة لقول النبى ﷺ : « **الخراج بالضمان** » (١).

وقاله غير واحد من أهل العلم ، ولو استحق أمة له لها ولد أو غنمًا ؛وقد ولدت أخذ الولد معها .

م : وقد اعترض ذلك بعض فقهاء القرويين وقال : فى هذا نظر؛ لأن من أسكن دارًا ، أو أخدم عبدًا حياته فإنما جاز للمسكن أو لورثته أن يشتروا السكنى والخدمة المجهولة ليتصرفوا فى الرقاب المعقولة عليهم فكأنهم اشتروا الرقاب ، فإذا كان وضع الولد يطول فقد صارت الأمة معقولة عليهم ، فما الذى يمنع من اشتراء ذلك ليملك التصرف فى الأمة كما يشترى السكنى المجهولة؟

فإن قيل : إنما ذلك لقرب ولادة الجنين فلا ضرر عليهم فى تأخير مدة الحمل .

قيل : قد يحتاجون إلى بيع الأمة ولا يقدر على ذلك بسبب حملها فأشبه ذلك من أوصى له بثمرة لم تؤبر أنه جائز للورثة شراؤها من الموصى له لما كانوا غير قادرين على بيع الأصول، وأما رهن الأجنة فإن كان فى عقد البيع فلا يجوز على قول من يرى أن غرر الرهن يفسد البيع ، وقد اختلف فى ذلك .

وأما إذا كان بعد عقد البيع فما الذى يمنع من ذلك كما يرهنه آبقًا ، أو ثمرة لم تخرج بعد ؟

وقد أجاز ابن ميسر رهن الأجنة .

فى الصلح من العيوب على الإنكار

قال مالك - رحمه الله - : ومن ابتاع عبدًا فطعن فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال جاز ذلك، وإن اشتريت عبدًا بألف درهم إلى أجل فاطلعت على

---

(١) تقدم .

عيب به وأنكره البائع وزعم أنه [ق / ٣٥ / ٢د] لم يكن عنده فصالحته منه قبل الأجل على إن رددته إليه مع عبد آخر أو عرض نقدًا فذلك جائز ؛ لأن مالكًا قال : لا بأس أن يشترى الرجل عبدًا بذهب إلى أجل، ثم يستقيل قبل الأجل على إن رد العبد ويرد معه عوضًا نقدًا ، وإنما كره أن يرد معه دنانير أو دراهم نقدًا قبل الأجل، ويدخله أن يرد معه دراهم بيع وسلف من المبتاع للبائع، ويقبض المبتاع السلف من نفسه إذا حل أجل ما عليه من الدراهم ،وإن رد معه دنانير دخله تأخير الصرف ،ولو حل الأجل جاز أن يرد مع العبد عرضًا، أو يرد معه عينًا من جنس ما عليه من الثمن.

م : هكذا نقلها أبو محمد وهو أصوب .

وقال فى « المدونة » : جائز أن يزيده مع العبد عرضًا أو دنانير أو دراهم، وإنما يعنى إن كان البيع الأول بدنانير زاده دنانير وإن كان بدراهم زاده دراهم ، ولا يجوز أن يكون البيع الأول بدنانير فيزيده دراهم مع العبد فيدخله الآن بيع عبد ودراهم بالدنانير التى كانت عليه، إلا أن تكون دراهم يسيرة أقل من صرف دينار فيجوز ، وكذلك إن كان البيع بدراهم لم يجز أن يزيده مع العبد دنانير إلا أن يزيده معه أقل من صرف دينار .

قال ابن القاسم : ولا يجوز تأخير شىء من الزيادة فيدخله البيع والسلف فى زيادتنا العي،ن والدين بالدين فى زيادة العرض .

قال غيره : فإن اصطلحا على أن زاده البائع عرضًا أو عبدًا نقدا ولم يفت العبد جاز وكأنهما فى صفقة أو استقاله فزاده ، وأما إن زاده البائع دراهم نقدًا لم يجز وذلك سلف من البائع له، ولو زاده البائع دنانير نقدًا لم يجز؛ لأنه بيع عبد وذهب بفضة إلى أجل، وكذلك إن كان البيع بدنانير إلى أجل لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقدًا فيصير بيع عبد ودراهم نقدًا بدنانير إلى أجل .

م : ولو استقاله البائع فى العبد على أن يزيده البائع دنانير أو دراهم أو عرضًا نقدًا أو مؤجلاً جاز .

م : لأن ثمن العبد أولاً وما يزيده البائع الآن من عين أو عرض كل ذلك خارج

من يد البائع الأول، ودفعه فى العبد الذى استقال منه فهو جائز ، وقد قدمنا هذا فى مسألة حمار ربيعة فى « كتاب الآجال » وهو لابن المواز وهى هذه المسألة بعينها .

ومن « كتاب الصلح » قال : وإن فات العبد بعتق أو موت أو تدبير وقد ابتاعه بدراهم مؤجلة لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقدًا؛ لأنها سلف للمبتاع يردها فيما عليه إلى أجل، وإنما ينبغى أن يضع عنه حصة العيب مما عليه قصاصًا .

م : وذكر عن أبى محمد أنه قال : لا أدرى ما معنى قول غيره : أنه سلف للمبتاع ؛ لأنه إذا كانت الدراهم التى يعطيه البائع نقدًا وقد فات العبد فما يمنع عندى من سلفها شيء إلا أن يعطيه دراهم أقل من حصة العيب فيتهم البائع فى دفع قليل فى كثير ، والله أعلم .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : إنما منع من ذلك؛ لأنه دفع بما أعطاه خصومة المبتاع فى قيمة العيب؛ إذ لو لم يرض بتعجيل هذه الدراهم لأمكن ألا يوافقه على قيمة العيب ، فإذا أمكن ذلك صار سلفًا جر نفعا .

م : ومع هذا الاعتلال لا يجوز ،سواء كان المدفوع مثل حصة العيب أو أقل أو أكثر .

م : وهو أحسن من تأويل أبى محمد .

ومن « المدونة » : قيل لابن القاسم في من باع عبدًا من رجل ثم صالحه بعد العقد من كل عيب به على دراهم دفعها إليه قال: قول مالك ـ رحمه الله تعالى ـ أن المبترى فى العقد من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة أنه لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه وإلا لم ينفعه فى ذلك البراءة، ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب .

م : الذى فى « المدونة » : من كل عيب بالدابة أو مشش بها .

وفى « المختصرات » : من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة ، وإنما يصح ذلك على قول مالك الذى قال فيه : لا تنفع البراءة فى رقيق ولا غيره، أو يكون عيبًا يعلمه البائع فهذا لا يبرأ منه حتى يبينه ، وأما على قوله الذى أجاز فيه البراءة من عيوب الرقيق التى لا يعلمها البائع فيجوز أن يبرأ منها بعد العقد ، وعلى هذا يدل جوابه فى « المدونة » ؛لأنه إنما ذكر عيب الدابة وحدها فدل أن العبد بخلافها .

وقد قال ابن حبيب في من باع دابة أو جارية ،فتم البيع بينهما ، ثم وضع عن المبتاع ديناراً لعيوبها : لم يجز ذلك فى الدابة؛ لأنه خطر ويرد المبتاع الدينار ، فإن وجد عيبًا فله الرد ، ويجوز ذلك فى الجارية لجواز بيعها بالبراءة .وما جاز أن يضم مع البيع فى عقده جاز بعد البيع أن يلحق به .

فيمن صالح عن غيره وما يحل ويحرم فى الصلح من معانى البيوع والصرف

قال ابن القاسم : ومن قال لرجل :هلم أصالحك من دينك الذى على فلان بكذا، ففعل لزم فلانا الصلح ولزم المصالح ما صالح به ،وكذلك قال مالك في من أتى إلى رجل فصالحه عن امرأته بشىء مسمى أن الصلح لازم للزوج، ويلزم المصالح ما صالح به وإن لم يقل إذا ضامن ؛ لأنه إنما قضى عن الذى عليه الحق .

فصل

فإن كان لك على رجل ألف درهم نقداً فصالحته على مائة درهم ثم فارقته قبل أن تقبضها جاز ذلك ، ومن له على رجل دين عرض أو طعام من سلم فصالحه على رأس ماله ثم فارقه قبل قبضه لم يجز .

م : فيدخله الدين بالدين وبيع الطعام قبل قبضه .

فصل

وكره مالك أن يصالح الرجل من دراهم له جياد على زيوف - وهى المحمول عليها نحاس- أو بدراهم نبهرجة .

وقال : أكره البيع بها والشراء وإن بين ، وأرى أن يقطع .

قال ابن القاسم : ولا أعلم الذى كره مالك من بيعها وشرائها إلا للصيارفة ، ولا أدرى أكره بيعها لجميع الناس أم لا؟ والذى سألته عنه فى الصيارفه .

قال ابن القاسم : وأنا أرى الصلح فيها جائز إذا لم يغر بها أحدًا وكان يقطعها .

فصل

وإن كان لك على رجل دين حال فأخذت به عبدًا، أو جحدكه فصالحته منه على عبد فلا تبعه مرابحة حتى تبين ، وقد تقدم هذا في « كتاب المرابحة » .

وهناك مسألة من ابتاع ثوبين في صفقة وصفتهما واحدة أنه لا يبيع أحدهما مرابحة ، ولو كانا من سلم جاز أن يبيع أحدهما مرابحة ، وأما ما يكال أو يوزن من الطعام والعروض فإنه يجوز أن يبيع نصفه مرابحة كان بعينه أو من سلم، وفي المرابحة إيعاب في هذا .

فصل

قال ابن القاسم : ومن لك عليه طعام من قرض فصالحته منه على دراهم أو غيرها فلا تؤخره بها ، فإن تأخر ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز؛ لأنه دين بدين، وترد الدرهم ويبقى لك الطعام بحاله ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد إلا أن يكون افتراقكما شيئًا قريبًا مثل أن يذهب معه إلى البيت أو السوق فيدفع إليك فلا بأس بهذا ، وكذلك قال مالك في من عليه دنانير [ق / ٣٦ / ٢د] فأخذت بها طعامًا فتأخر كيله إلى غد ليأتي بدواب ونحوها فلا بأس به ، ومن لك عليه طعام من قرض وعشرة دراهم فصالحته على أحد عشر درهمًا نقدًا فذلك جائز .

م : يريد إن كانت الدراهم التي لك عليه حالة؛ لأنك بعت منه الطعام القرض بدرهم وبيعه جائز حل أو لم يحل ، وأخذت عشرة قضاء من دراهمك الحالة ولو كانت والدراهم التي لك عليه لم تحل لم يجز حل أجل الطعام أو لم يحل ؛ لأنه ابتاع منك الطعام على أن عجل لك العشرة دراهم بذلك بيع وسلف .

قال ابن القاسم : وإن كان الطعام من بيع لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالة ،فصالحته من ذلك على مائة دينار ودرهم فذلك جائز؛ لأنك أخذت الدنانير قضاء من دنانيرك ،وأخذت درهمًا من دراهمك وهضمت باقيها بخلاف التبادل بها نقدًا ،وذلك صرف فلا يجوز ذهب وفضه بمثلهما

يدًا بيد عددًا ولا مراطلة؛ إذ لكل صنف حصة من الصنفين ، وقد قال الرسول عليه السلام : « الذهب بالذهب مثلاً بمثل » [١] فلا يجوز أن يكون معها، ولا مع أحدهما فضة ولا غيرها .

م : وسواء أخذ منه الدراهم نقدًا أو أخذه بها أو أخر به، المائة دينار نقدًا أو أخره بها ؛ لأنه لا مبايعة هاهنا ، وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة فى ذلك ، ولو أخذ منه مائة دينار ودينارًا نقدًا جاز ؛ لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم ، ولو تأخر الدينار لم يجز؛ لأنه صرف مستأجر ، ولو نقد الدنيار وأخر المائة لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف .

قال ابن القاسم : وإن صالحته على مائة درهم مؤخرة وعشرة دراهم نقدًا لم يجز شيء منه ؛ إذ لم تأخر حصة من الذهب والفضة ، وهذا صرف ويدخله بيع وسلف.

م : وكأنه باعه المائة دينار بالعشرة دراهم النقد وأسلفه المائة الدرهم التى عليه فهو بخلاف الأول .

فصل

وإذا ادعيت على رجل عشرة دنانير فصالحته على مائة دراهم ، أو صرفت منه عشرة دنانير نقدتها بمائة درهم ،فدفع إليك منها خمسين فى الوجهين ، ثم فارقته قبل أن تقبض ما بقى، لم يجز لا حصة ما نقد ولا ما لم ينقد ، وكذلك لو أسلمت إلى رجل مائة دينار فى طعام إلى أجل فدفعت إليه خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل الطعام فذلك كله يبطل ، ولا يجوز حصة ما نقد ولا حصة ما لم ينقد ؛ لأنها صفقة واحدة فإذا بطل بعضها بطل جميعها .

فصل

وإن صرفت دنانير بدراهم فأصبت منها درهمًا زائفًا انتقض صرف دينار ، وإن أصبت أكثر من صرف دينار بشيء وإن قل انتقض صرف دينارين ، فإن زاد فعلى ما

(١) أخرجه البخارى (٢٠٦٧) ، ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبى سعيد رضى الله عنه .

بينا و هذا ، وهذا بخلاف الأول ؛ لأن هذا صرف صحت عقدته ، ولو رضى الردية تم جميعه . والذى لم ينتقد إلا خمسين وقعت الصفقة فاسدة كلها ، وهذا موعب فى « كتاب الصرف » .

فصل

ومن « المدونة » : ولو كان لك على رجل دراهم نسيتما مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما من ذهب أو ورق أو عرض نقدًا، وتتحالا ولأن مغمز التقية فيه سواء ، ولا يجوز تأخير ما تصالحه عليه؛ لأنه يدخله الخطر والدين بالدين فى أخذك العرض.

م : قال بعض فقهاء القرويين : إذا صالحه على ما لا يشك أنه مثل السكة ،وأقل من الوزن إلى أجل جاز .

وفى « كتاب محمد » : إذا قضاه ما يعلم أنه مثل عينه وجودته فلا بأس به كان أقل أو أكثر .

م : يريد نقدًا .

ولا يجوز أكثر إلى أجل ؛لأنه تأخير بزيادة .

وقال أشهب : إذا لم يعلم وزن الدراهم المستهلكة فلا بأس أن يصالحه على دراهم ما كان ؛ لأنهما لم يتعمدا وجه المخاطرة والقمار وإنما اضطرا إلى ذلك .

م : يريد إذا نقده ،ولا يجوز إلى أجل ؛ إذ قد يعطيه أكثر من حقه ، وقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه إذا أعطاه من غير الجنس فقد يعطيه أدون أو كثر وزنًا أو أجود وأقل وزنًا ، وذلك لا يجوز .

م : وقال بعض فقهائنا : وإذا اصطلحا فى هذه المسألة على شىء ثم تقايلا فى ذلك الصلح لم يجز ؛ لأنهما يرجعان من معلوم ثبت بينهما إلى أمر مجهول .

م : وكذلك كل متصالحين على الإنكار لا يجوز لهما أن يتقايلا فيما اصطلحا عليه ، ويرجعان إلى الخصوم، فلا يجوز ذلك وقاله مطرف وأصبغ .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن صالحته من دين لك عليه على ثوب على أن عليه صبغة ، أو على عبد أنت فيه بالخيار ثلاثًا لم يجز ، ويفسخ ذلك وهو دين بدين ؛ ولأن كل دين لك على رجل فلا تفسخه إلا فيما تتعجل قبضه ، وقاله مالك .

م : أما فسخك ما كان لك من دين على رجل فى شىء فى ذمته فلا يجوز؛ لأنه فسخ الدين فى الدين وهو حرام ، وأما إن تفسخه فى شىء معين فهو أخف، ومكروهه أنك انتفعت بتأخيره فى وثمن ما فسخته فيه فهو من باب سلف جر منفعًا .

فصل

قال مالك : ومن كان لك عليه ألف درهم حالة، فأشهدت له أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه ، وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولكما لازم .

قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من قال: لغريمه إن عجلت حقى اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا ، فيعجله للوقت إلا درهمًا أو الشيء التافه ، أو بعد الوقت بيوم أو أمر قريب ، وإن الوضيعة لازمة له .

قال مطرف : كقول مالك فى المسلم إليه فى الضحايا يأتى بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له ، وإن تباعد ذلك بالأيام ،وما بعد فهو مخير فى قبولها أو ردها ويأخذ رأس ماله .

ومال أصبغ فى الوضيعة : لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت باليوم أو ناقصًا درهمًا ، وقول مطرف أحب إلىّ .

وقال عيسى فى « العتبية » كقول أصبغ أن له شرطه .

م: جيد لقول النبى ﷺ : « **المسلمون عند شروطهم** »[1].

ويدخل هذا الاختلاف فى مسألة الأضاحى والله أعلم .

---

(١) تقدم .

فصل

ومن « سماع ابن القاسم » في من له على رجل دراهم، فـصالحه على أن يعطيه خسمة دراهم فى كل شهر ،عـلى أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئًا من ذلك بلا بينة أنه لا يمين له على الطالب .

قال : لا يلزمه هذا الشرط وله عليه اليمين إذا أجحده .

م : وهذا مثل الأولـى ، وينبغى أن يكون له شـرطه؛ ولأنه أمر كان يـقدر على الاحتراز منه ، والله أعلم ، وقد تقدم هذا .

م : **وقال بعض فقهاء القرويين:** فى مسألة الأضاحى فيها نظر؛ لأن السلم متعلق بالذمة لا يصح أن يتعلق بوقت إن لم يقضه فيه فسد كما لو أسلم إليه في شدة فعجز عن [ق / ٣٧ / ٢د] الأداء حتى جاء الرخاء لم يكن للذى له السلم حجة فى فسخ السلم، بل لو شرط إن لـم يأت بالسلم فيه بطل السلم وأخـذ رأس المال لكان السلم فاسدًا ،ولا فرق بين أن يأتى بالأضاحى بعد أيام الأضحى بيوم أو بشهر ؛لأن غرض الناس قد مضى فى الوجهين ؛ إذ التغالى فيها إنما هو ما دامت أيام الأضحى قائمة بل لو قيل : أنها بعد أيام الأضحى بيوم أكسد منها بعده بشهر لكان أولى لاستغنى الناس بلحوم أضاحـيهم ، فإذا جاز أن يلزمـه بعد أيام الأضاحى بالقرب جـاز أن يلزمه فى البعد .

م : والقياس عندى ألا يلزمه أخذها إذا أتى بهـا بعد الأضحى فى قرب أو بعد؛ لأنه إنما أرادها ليضـحى بها فقـد فاته ، كمـا لو أكرى منه إلى الحج فـأتاه بدابة بعد فـوات الخـروج إلى الحج أن ذلك لا يـلزمـه، ينفـسخ الكراء لفـوات إبـانه فكذلك الأضحى والله أعلم .

قال : والتارك عن غريمه إنما يتركه بشـرط أن يوفى ما شرط من غير مطل ، فإذا بقيت له بقية أو لم يأته به فى الوقت المشترط لم يلزمه الترك ؛ إذ قد يكون عليه دين حلف ليقضـينه ذلك اليوم فلذلك أسقط بعض حـقه ، فإذا أخلفه ما شـرط عليه لم تلزمه الوضيعة إلا أن يفهم أن غرضه ألا يكثر مطله ، وأن لا يحبس جل حقه فيكون

متى بقى الدرهم ونحوه لا يعد شيئًا ، وليس هو الذى ترك من أجله فيكون لهذا وجه ويكون إتيانه به بالقرب مثل إتيانه به عند حلول الأجل .

وفى « **كتاب ابن حبيب** » : إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السلطان فكراء دابتك علىَّ ، وكان الإمام فى بعد فذلك يلزمه . وقاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ .

م : صواب ؛ لأنه أدخله فى غرم ماله بوعده ، فإذا أخلفه لزمه غرم ما وجب له على نفسه كمن قال : اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا أو كذا ، فاشتراه أن ذلك يلزمه؛ لأنه أدخله فيه بوعده ، وبالله التوفيق ، والحمد لله وحده .

تم « كتاب الصلح » من كتاب « الجامع » بحمد الله وعونه .



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرواحل والدواب

فى الكراء المضمون والمعين والنقل والخيار فيه وفى المكرى يبيع الدابة المكتراة والمتكاريان كالمتبايعين فيما يحل ويحرم؛ لأنها بيع منافع فهى كبيع الأعيان

قال ابن القاسم : وكراء الدواب على وجهين : مضمونه فى ذمة، أو دابة بعينها، وقد قضى عمر ـ رضى الله عنه ـ أن الدابة المعينة إذا هلكت، انفسخ الكراء ، ولا يأتى بغيرها إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون ، وقاله على ـ رضى الله عنه .

م : كراء الدابة المعينة كشراء السلعة المعينة من المكيل والموزون ؛ لأن على البائع أن يوفيه كيله أو وزنه كما على المكرى أن يوفيه ركوبه أو حمله ، وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة ، فكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ،ولا يقال للبائع: ائت بمثلها، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب ،أو قبل تمام الغاية المكتراة انفسخ الكراء، أو بقيته وكما كان هلاك السلع المضمونة قبل القبض أو استحقاقها بعد القبض لا يوجب فسخ الكراء ،ويقال للبائع: ائت بمثلها فكذلك الكراء المضمون الأمر فى ذلك كله متفق ، وهذا بيِّن فاعلمه .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : وإن شرط فى المعينة إن: ماتت أتاه بغيرها لم يجز، وإن لم يشترط ذلك جاز، ويفسخ الكراء بموتها وليس كرعاية الغنم المعينة فتلك لا يجوز فيها الرعاية إلا باشتراطه خلف ما مات منها؛ لأنها مستأجر عليها ، والدابة هاهنا كالراعى الذى لا يجوز أن يشترط عليه إن مات أو مرض أن يؤتى ببديل من ماله وتنفسخ الإجارة بموته ، وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها

فماتت الـغنم أو الدواب لم تنفسخ الإجـارة ، وإنما تنفسخ الإجـارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه .

قال ابن المواز : لا يجوز فى شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه لا ، راعى ولا راحلة بعينها، ولا حر ولا عبد ولا مركب ولا مسكن على أنه إن هلك ذلك أتاه بمثله، كما لا يجوز بيع شيء بعينه عـلى أنه إن هلك قبل أن يصل إلى المشترى ضمن البـائع مـثله لا فى حيـوان ولا فى طعـام ولا عـرض يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن، فأما مـا استؤجر فيه عـلى عمله أو حمله أو رعايته فـلا يصلح أن يشترط أنه ذلك بعينه لا غيـره فيصير رب تلك الأشيـاء لا يقدر أن يبيـعها أو يأتى بغـيرها قبل تمام المدة، وإن هلكت لم يقـدر أن يأتى بغـيرها إلا أن يشـترط إن احتـاج إلى بيعـها وأخذها أو تلفت كان عليه حمل مثلها، أو عـمل مثلها فيـجوز مثل الغنم المعينة التى لا تجوز فـيها الرعاية إلا باشـتراط خلف ما مات، أو بـاعه أو أكله منها ويـصيـر قد وقعت إجارته على غـير معـين، وإنما يجوز فى الـراحلة والأجيـر أن يكون بعينه فإذا مات وقعت المحاسبـة، فأما ما استؤجر عـليه الأجيـر فلا يكون إلا على أمر مبهم لا على معين ، ولكن عـلى ما يجب على الكـرى أو الأجيـر من تمام الحمل أو الرعى والعمل بـخلف هلك أو يبدله إن شـاء ولو أراه حـين العقـد ما يعمله أو يـحمله أو يرعاه فإن ذلك كالصفة لما يحـمل أو يعمل أو يرعى، فإن شرط أنه بعينه لا يعدوه لم يجز ، فإن عمل على ذلك فله كراء مثله.

قـال : ولو أكتـرى منه على أن يحـمله إلى بلد كـذا على دابة أو سـفينة وقـد أحضرها ولا يعلم له غيرها ولم يـقل له تحملنى على دابتك هذه أو سفينتك هذه منه فهلكت بعد أن ركب ،فـعلى المكرى أن يأتيه بدابة أو سفينة غـيرها ويحمله ، وذلك مضمون حتى يشترط شرطًا إنما أكرى منك هذه بعينها فينفسخ الكراء بهلاكها .

ابن المواز : أويكرى منه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين .

فصل

ومن « المدونة » **قال ابن القاسم** : ومن اشترى عـبدًا أو اكترى راحلة بعـينها إلى مكة بمائة دينار صفـقة واحدة جاز ذلك ؛ إن لم يشـترط خلف الراحلة إن هلكت ،

فإن شرط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضمونًا فى أصل الصفقة .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا لم يشترط خلف الراحلة المعينة إن هلكت ثم هلكت، فيفرق هل هى وجه الصفقة أم لا وجه الصفقة انفسخ البيع ، وإن لم تكن وجه الصفقة لزمه العبد بحصته من الثمن يعمل فى ذلك كما يعمل فى البيوع إذا استحقت بعض السلع .

م : ولو كان المكرى اشترى العبد بكراء راحلته بعينها وبعشرة دنانير دفعها لرب [ق / ٣٨ / ٢د] العبد فهلكت الراحلة قبل الركوب أو بعد بسير من الركوب ، فإن كانت الراحلة وجه الصفقة رد الدنانير وقيمة ما ركب وأخذ عبده إن لم يفت، فإن فات نظرت كم قيمة كراء الراحلة جميع الطريق إن لم يركب، أو بقيمتها إن ركب، فإن كانت ثلث الصفقة أو ثلثيها رجع بحصة ذلك فى قيمة العبد لا فى عينه .

م : والصواب أن لا يراعى فى هذا فوات العبد، وينفسخ البيع إذا كانت الراحلة وجه الصفقة ؛ لأن ما معها من الدنانير لا فوت فيها فهو كما لو اكتراها واشترى عبدًا معها بمائة دينار فهلكت، وهى وجه الصفقة أن البيع ينفسخ ويرد العبد ويأخذ مائته .

وقد قالوا فيمن اشترى غنمًا وعليها صوف تام بمائة دينار فجز الصوف ثم رد الغنم بعيب أنه يرد الصوف معها ويأخذ ثمنه، فإن فات الصوف رد مثله إذا علم وزنه وأخذ دنانيره، وكذلك إذا كان مع الراحلة عين أو ما يكال أو يوزن فهلكت وهى وجه الصفقة أنه يرد ما كان معها أو مثله إن فات ويأخذ عبده أو قيمته إن فات ، وأما إن كان الذى معها عرض لا يكال ولا يوزن ففات فها هنا يراعى فوات العبد وغير فواته وتكون كمسألة من اشترى عبدًا بثوبين فهلك بيده أحدهما، ووجد بالباقى عيبًا، وهو وجه الصفقة وقد تقدم شرحها فى كتاب العيوب. ووجه الأولى أنا لما وجدنا القيمة فيما يقوم كالمثل فيما له مثل فى فوات أعيان المستحقات وفى فوات أعواضها، ومتى وجب غرم القيمة وجب غرم المثل فيجب أيضًا متى لم يجب إغرام القيمة لم يجب إغرام المثل، ووجدنا من ابتاع عبدًا بثوبين فهلك أدنى الثوبين واستحق الأرفع أو وجد به عيب أن يرد قيمة الأدنى مع المعيب، ويأخذ عبده إن لم يفت وجب إذا كان مع هذا الثوب المعيب عين أو ما يكال أو يوزن أن يرده مع المعيب، ويأخذ عبده ولما وجدنا إذا فات العبد لم ينتقض البيع كله ورجع بحصة المعيب فى قيمة العبد ولم يرد

قيمة الهالك مع المعيب، ويأخذ جميع القيمة وجب كذلك إذا كان مع المعيب عين أو ما يكال أو يوزن ففات أن يرد المعيب وحده بحصته مما معه، ويرجع به فى القيمة ليمضى التغابن فيما فات ، ولا ينتقض البيع فيه فى الوجهين .

هذا هو القياس فى هذا وما يشابهه ، والله أعلم .

م : وإن هلكت الراحلة وقد سار أكثر الطريق أو لم يسر شيئًا، وكانت ليس بوجه الصفقة والعبد قائم لم يفت رجع بحصة ذلك فى قيمة العبد لا فى عينه لضرر الشركة عند ابن القاسم ، وعلى مذهب أشهب يرجع فى عين العبد .

مـ : قيل : ومعنى المسألة أنه اشترط نقد المائة أو كان سنة الكراء على النقد ، فأما إن كان يتأخر أو لا سنة لهم حتى يلزمه من النقد إلا بقدر ما سار، فإنه يصير ما يخص العبد من النقد لا يعلم، وما يخص الكراء من المتأخر لا يدرى ما هو فلا يجوز هذا إلا عند من يجيز جمع السلعتين لرجلين فعساه ، وهذا أشد؛ لأنه فيه نقد ومؤخر مجهولان .

فصل

ومن « المدونة » قال مالك : ومن باع دابة واستثنى ركوبها يومًا أو يومين أو يسافر عليها اليوم، أو إلى المكان القريب جاز ذلك ،ولا ينبغى ما فيما بعد ؛ إذ لا يدرى المبتاع كيف يرجع إليه، وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه .

فصل

قال ابن القاسم : ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركب إلى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك، وجاز فيه النقد وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز مالم ينتقد.

وقال غيره : لا يجوز بحال .

م : فوجه **قول ابن القاسم** : أنه لما لم ينقده لم يدخله تارة بيعًا إن سلمت الراحلة، وتارة سلفًا إن هلكت فوجب جواز الكراء؛ إذ لا عذر فيه؛ لأن هلاكها من ربها ووجه قول غيره: أنه لما لم يجز بيعها على أن تقبض إلى ذلك الأجل فكذلك

كراؤها، والفرق عند ابن القاسم بين الشراء ، والكراء أنا لو أجزنا الشراء كان ضمانها من المشترى كقريب الاستثناء فيدخله الغرر، وكأنه اشترط على البائع ما يجب عليه ضمانه ،وفى الكراء الضمان من ربها فافترقا .

م : وبقول ابن القاسم أقول .

ومن « **المدونة** » **قال مالك** : ولا يصلح النقد فى كراء الخيار إلا أن يشترطا الخيار فى مجلسهما ذلك قبل أن يفترقا .

ولا يصلح التطوع بالنقد فى كراء الخيار على مذهب ابن القاسم ؛ لأنه يصير إذا اختار إمضاء الكراء أخذ من دين له كراء راحلة، وهذا لا يجوز عنده ويجوز عند أشهب .

فصل

ابن المواز : قال ابن القاسم قال مالك : من تكارى كراء مضمونًا إلى أجل مثل الحج فى غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما ، وكان يقول : لا ينبغى إلا أن ينقد مثل ثلثى الكراء فى مثل هذا المضمون إلى أجل ، ثم رجع فقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربنوهم الدينار وشبهه .

قال أبو محمد : يريد ولو كان مضمونًا بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد ؛ لأنه قبض أوائل الركوب كقبض جميعه ؛ إذ هو أكثر المقدور عليه فى قبضه.

م : يريد أنه إن اكترى كراءً مضمونًا لا يركب فيه إلا إلى أجل فالنقد فيه جائز، بل لا يجوز تأخير النقد كله ،بشرط فى هذا المضمون كتأخير رأس مال السلم، وإنما أجازه مالك إذا أخر بعض النقد ؛ لأن الأكرياء قد اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم .

فصل

ومن « **المدونة** » **قال ابن القاسم** : وإن اكتريت من رجل دابة بعينها أو دارًا فباعها ربها أو وهبها أو تصدق بها لم يجز ذلك ؛ لأن المكترى أحق بها فى الموت والفلس بقية مدته كطعام بعينه مات بائعه أو فلس قبل كيله فمبتاعه أحق به من الغرماء حتى

يستوفى حقه، وإن ذهب مبتاع الدابة بها فلم يوجد فسخ الكراء ، وترجع بما نقدت ولو قدم المبتاع وربها غائب فأقمت عليه بينة على كرائك كنت أحق بها، وينقض البيع .

قال : وللمبتاع الرضا بتأخيرها إلى تمام مسافتك إن قربت، وإن بعدت لم يجز .

م : **قال بعض القرويين** : ولو لم يفطن لذلك إلا بعد انقضاء المدة وكانت كثيرة فالأشبه أن يرجع المشترى بقيمة عيب حبسها هذه المدة، ولا ينتقض البيع .

فى الكراء بعين أو عرض بعينه وإبهام نقده والضمان فيه

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لركوب أو حمل أو اكترى دارًا أو استأجر أجيرًا بشيء بعينه من [ق / ٣٩ / ٢د] عرض أو حيوان أو طعام فتشاحا فى النقد ولم يشترطا شيئًا، فإن كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها ، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء ،وإن عجلت هذه الأشياء، إلا أن يشترط النقد فى العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر،ويفسخ ذلك .

وقال ابن حبيب : الكراء بهذا كله جائز كان سنة الناس التأخير فيه أو غيره، فهو على تعجيله حتى يشترط تأخيره تصريحًا أو تلميحًا ، وقاله من أرضى من أصحاب مالك .

م : **وقول ابن القاسم** أصوب ؛ لأن العرف كالشرط وإن لم تكن لهم سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد والنسيئة وأبهموا الكراء، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير ؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد ثمنه إلا أن يكون عرفًا أو شرطًا، وإلا لم يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها ؛ لأنه ينتقدها منه فوجب عليه نقد ثمنها .

والركوب والسكنى لم ينتقده فوجب أن لا ينقد إلا ثمن ما قبض منه، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاد ثمنه فكأنهما دخلا في الكراء بهذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء، وأصل ابن حبيب فيما يفسد الكراء بتأخيره أن يحملهم على

الأمر الجائز من انتقاده حتى يشترط التأخير .

م : **وقول ابن القاسم** أقيس ، وبه أقول .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : ومن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا فى النقد، فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضى بنقدها، وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترطا تعجيلها فى العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز ،وإلا لم يجز البيع، فأرى إن كان الكراء لا ينقد فى مثله إلا أن يشترط فى الدنانير إن تلفت فعليه مثلها ، ولا يجوز اشتراط هذا فى طعام أو عرض فى بيع ولا كراء لأنه مما يباع لعينه، فلا يدرى المبتاع أى الصفقتين ابتاع، ولا يراد من المال عينه .

وقال غيره فى الدنانير : هو جائز وإن تلفت فعليه الضمان .

م : وحكى عن بعض فقهاء القرويين فى قوله : لا يجوز البيع بالدنانير الغائبة إلا أن يشترط ضمانها إن تلفت ، إنما ذلك إذا اشترط قبض السلعة المعيبة المعينة؛ لأنه يصير كنقد فى غائب، فتصير الدنانير الغائبة كسلعة اشتريت نقد فيها سلعة حاضرة .

قال : وكذلك وقع لابن المواز، وهو تفسير .

قال غيره : ولابد من الخروج إليها كالغائب، ولهذا استغنى عن ضرب الأجل؛ لأنها لو كانت متعلقة بالذمة خاصة على أن تقبض ببلد آخر لوجب ألا يجوز البيع كمن باع بدنانير على أن يقبضها ببلد آخر، ولم يضرب لها أجلاً أنه لا يجوز .

قال فى « كتاب محمد » : وإن لم يشترط خلفها جاز البيع وأوقفت السلعة الحاضرة كمن اشترى سلعة حاضرة بغائبة فتوقف السلعة الحاضرة وتخرج ، فإن وجد الدنانير تم البيع، وإن لم توجد بطل إلا أن يرضى المشترى أن يعطيه غيرها .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم: من اكترى إلى مكة بعرض أو طعام بعينه أو دنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد ، فقال المكترى : أنا أعجل الدنانير والعروض والطعام ولا أفسخ الكراء ، فلابد من فسخه لفساد العقد ، وقال غيره مثله إلا فى الدنانير، فإنه جائز عنده .

وقال ابن القاسم : ومن اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه وشرط عليه أن لا ينقده ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبنى ذلك إلا لعذر من ركوب دابة أو لبس ثوب أ،و خدمة عبد ،أو توثق حتى يشهد ،فذلك جائز ، فإن لم يكن لعذر كرهته ولا أفسخ به البيع، ولا أحب أن يعقد الكراء على هذا .

وقد أجاز مالك ـ رحمه الله تعالى ـ تأخير الكيل اليومين للمشترى من صبرة معينة، ورأى فى المشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له . إنفاد البيع وسقوط الشرط عجل النقد أم أخره، ويقضى عليه بالنقد .

م : يريد : يقضى عليه بالنقد بعد اليومين أو الثلاثة المشترطة له تأخيره بها ويفسخ شرطه إن لم يأت بالثمن فلا بيع له .

قال ابن القاسم : وأما الدنانير المعينة فلا يعجبنى تأخيرها اليوم واليومين؛ إلا أن يشترط المكترى ضمانها أو يضعها رهنًا بيد غيره، ولم يكرهه غير ولو بقيت بيده؛ لأنه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضى عليه بمثلها والبيع تام .

م : واختلف شيوخنا فى اشتراطه تأخير الدنانير اليوم واليومين بغير عذر، ولا شرط ضمانها إن تلفت كيف يكون الحكم إن نزل ذلك على مذهب ابن القاسم؟

فقال بعضهم : الكراء فاسد بخلاف العرض ، وقال بعضهم : الدنانير والعرض فى ذلك سواء اشترط تأخير ذلك لغير عذر مكروه، فإن نزل مضى وإن ضاعت الدنانير أبدلها .

م : **وهو أبين وقال بعض فقهاء القرويين** : قوله فى الدنانير لا يعجبنى إلا أن يشترط خلفها أو يضعها رهنًا كلام فيه إشكال ؛ لأن الدنانير لا غرض فى أعيانها، وإنما يجب البيع والكراء بها على الذمة، ولو لزم تعيينها فاستحقت لم يلزمه بدلها إلا أن يشاء إذ تعيينها على هذا التأويل إنما هو ليخرجها إلا أن يتعلق بالذمة غيرها .

م: ظاهر قول ابن القاسم أنها متعلقة بالذمة ولذلك أجاز اشتراط ضمانها إن هلكت، وإنما سامح فى تعيينها لغرض المكترى أو المكرى فى ذلك إما لرغبته فى حلها أو عينها ولم ينقلها مع ذلك عن أصلها أنها متعلقة بالذمة ، وقول الغير أشبه .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإذا هلك هذا العرض المعين بيد المكترى به وهو رقيق أو حيوان، وقد شرط حبسه للوثيقة أو للمنفعة فهو من المكترى ؛ لأنه أمر يعرف هلاكه ،ولو كان مما يغاب عليه فحبسه المكترى للوثيقة فهلك بيده كان منه، إن لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء ولا يقال له ائت بمثله .

م : يعنى : ويحلف أن ذلك هلك أو تلف، فإن نكل المكترى كان للمكرى أن يغرمه قيمته ويثبت الكراء أو لا يغرمه ويفسخ الكراء، وليس هذا رد يمين ؛ لأنه إنما اتهمه فى حبسه .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وكذلك إن استحق هذا أو كان رأس مال السلم ، وكذلك فى البيع يحبسه البائع للثمن فهو منه إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحيوان ضمانه من المبتاع والبيع تام ، ولا يجوز ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومين إلا فى العين وحده .

وقال غيره فى الثياب والحيوان وما لا يكال ولا يوزن من العرض يحبسها البائع لركوب [ق / ٤٠ / ٢د] دابة أو لباس ثوب أو غير ذلك فشرط يومًا أو يومين فالنقد فى ذلك جائز لقربه وضمانها من المبتاع ؛ لأنه كأنه قبضه وتلف فى يده، وكذلك لو اكترى بها دابة أو دارًا فحبسها لذلك .

م : ومعنى قول غيره أنه لما اشترط ركوب الدابة ولباس الثوب فكأن البائع لذلك باعه ،واستثنى الانتفاع به فهو كمكترى ذلك من المشترى، والشيء المكترى ضمانه من ربه ، والدليل على أن الاستثناء كالشراء أو الكراء من المبتاع أن من ابتاع أمة حاملاً لايجوز له استثناء جنينها؛ لأن الحكم يوجبه للمبتاع؛ فاستثناء البائع له كشرائه منه فلم يجز ؛ لأنه من بيع الأجنة ، وكذلك من باع نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر أنه لا يجوز للبائع استثناؤه؛ لأنه كشرائه من المبتاع، فاستثناء المشترى أو المكترى فى مسألتنا كاكترائه من مشتريه فلذلك كان ضمانه منه . هذا وجه قول غيره ، والله أعلم .

فإن قيل : فإذا كان ذلك كاكتراء البائع له انبغى أن لا يفرق بين قليل الاستثناء وكثيره، وأنه يجوز استثناء ركوب الدابة شهرًا أو شهرين؛ لأنه كأنه قبضه ثم أكراه من البائع قيل : فلو أجيز مثل هذا لدخله بيع شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أجل بعيد، فلما دخل علينا الفساد من هذا الوجه حملناهم على أنهم قصدوه ، وأما

استثناء اليـومين ونحوهما ،وإن حملته أنه باعه على أن يقـبض إلى يومين جاز، فإن حملته على أنه باعه ثم أكراه جاز .

وهذا كـقولهم فـيمن باع قـمحًـا على أن على البـائع طحنه، أو نعلين على أن يحذوهما فما كان خروجه مـعروفًا جاز؛ لأنه إن حملته على أنه بيع وإجارة جاز وإن حملته أنه ابتاع ما يخرج منه جاز؛ لأنه معروف ، وأما إن ابتاع قمحًا فى سنبله على أن يدرسه له ويصفـيه أو غزلاً على أن ينسجه له لم يجـز؛ لأنه يحمل أمره على أنه ابتاع مـا يخرج منه وذلك مـجهـول، فلما دخل عليـه الفساد فى وجـه منع منه فى الوجهين ، فكذلك هذه المسألة وهذا أبين .

ما يحل وما يحرم فى الكراء من عقد وشرط .

والكراء يجرى مجرى البـيع فيما يحل ويحرم منه والمتعـارف من الأكرية وغيرها كالمشترط ، وقد أجاز العلـماء أن يكرى إلى مدينة كذا ،وإن لم يسم أين ينزل منها، وكم من منزل ينزل فيه وكيف صفة مسـيره، وكم ينزل فى طريقه ،واجتزوا بالمتعارف بين الناس من ذلك .

قال ابن القاسم فيمن اكترى دابة إلى موضع كذا بثوب مروى، ولم يصف رقعته وذرعه: لم يجز ؛ لأن مـالكًا لا يجيز هذا فى البيع ولا يجـوز فى ثمن الكراء إلا ما يجـوز فى ثمن المبـيع ،ولا بأس أن تكـترى إبلاً مـن رجل على أن عليك رحلتـهـا وتكترى دابة بعلفها، أو أجيرًا بطعامه، أو إبلاً على أن عليك علفها أو طعام ربها، أو على أن عليه هو طعامك ذاهبًا وراجعًـا فذلك كله جائز ، وإن لم تصف النفقة؛ لأنه أمر معروف .

قلت : أرأيت المرأة إذا تزوجها الرجل أيحد لها نفقة ؟

قال مالك : لا ، ولا يكون بذلك كله بأس .

وقد **قال مالك** : لا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجـلاً معلومًا بطعامه فى الأجل أو بكسوته فـيه ، وكذلك إن كـان مع الكسوة أو الطعام دنانيـر أو دراهم أو عروض بعينها معـجلة فلا بأس به، فإن كانت عروضًا مـضمونة بغير عينهـا جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلاً كأجل السلم .

م : فإن وجد الأجير الذى استؤجر بطعامه أكولاً خارجًا عن عادات الناس فى الأكل فقال فى « المبسوط » : له أن يفسخ إجارته .

م : لأنه كعيب وجده به إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، وليس للذى استأجره أن يطعمه طعامًا وسطًا إذا لم يرض الأجير ؛ لأن ذلك يؤدى إلى هلاكه وهو قد اشترط عليه طعامه فإما رضيه أو رده .

قال بعض أصحابنا : ويحتمل أن يطعمه طعامًا وسطًا كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأتاه بفادحين أنه لا يلزمه حملهما ويأتيه بالوسط ، والأول أبين .

والفرق بينهما : أن الشيء المحمول لا يتعين، وإنما تعيينه كالصفة ألا ترى أنه إذا مات أو تلف لم ينفسخ الكراء، فلما لم يتعين فعليه أن يأتى بالوسط وذلك عدل بين المتكاريين والأجير كالدابة المعينة ينفسخ الكراء بموته أو بموتها ، فأما إن وجد بها عيبًا فإما رضيه أو رده، وليس له أن يسقط حصة ذلك العيب، كما ليس له أن يحط حصة العيب من ثمن الشيء المشترى ، وأما إن تزوج امرأة فوجدها أكولة خارجة عن الناس فليس له فسخ النكاح فإما أشبعها أو طلق ؛ لأن المرأة لا ترد إلا من العيوب الأربعة فهو كما لو وجدها عوراء أو سوداء ، ولو شاء لاستثبت .

ومن أكرى إبله بطعام مضمون ولم يضرب له أجلاً ولا ذكر موضعًا قبضه، ولم يكن للناس عندهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد ، وكذلك بغلام مضمون أو بثوب مضمون وليس لهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد ، إلا أن يتراضوا بعد فسخ الأول على أمر جائز فينفذ بينهم .

فصل

ومن اكترى دابة ليركبها فى حوائجه شهرًا، فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز ، وكذلك إن اكتراها لطحين قمح شهرًا بعينه ، ولم يذكر كم يطحن كل يوم جاز ؛ لأن طحين الناس معروف .

قال مالك : ومن استأجر دواب لرجل واحد فى صفقة ليحمل عليها مائة إردب قمحًا ولم يسم ما يحمل على كل دابة جاز، ويحمل على كل دابة بقدر قوتها ،وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز؛ إذ لا يدرى كل واحد بما أكرى

دابته كالبيوع ولا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلاً حتى يسمى منتهى موضع التشييع.

قال غيره : إلا أن يكون موضع التشييع بالبلد معروفًا فلا بأس به .

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابتين واحدة إلى برقة ، والأخرى إلى إفريقية وهما لرجل واحد لم يجز حتى يعين التى إلى برقة والتى إلى إفريقية .

م : وإنما لم يجز ذلك لاختلاف أغراض المتكاريين ؛ لأن المكترى قد يرغب فى ركوب القوية إلى إفريقية ، ورب الدواب قد يرغب فى ركوبه إلى هناك على الضعيفة لئلا يضعف القوية ، ولو بين ذلك لهما لم يرضيا بذلك ، فإذا لم يبين ذلك دخله التخاطر لاختلاف الأغراض .

وفارقت هذه المسألة مسألة الذى اكترى دواب لرجل ليحمل عليها مائة إردب، ولم يسم ما يحمل على كل واحدة لاختلاف السؤالين؛ لأنه لم يقل يحمل على واحدة إردبًا، وعلى الأخرى إردبين كما قال واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية ولو قال ذلك لم يجز حتى يسمى التى يحمل عليها الإردبين من التى يحمل عليها إردبًا ، فإذا اتفق السؤال اتفق الجواب ، وبالله التوفيق .

ومن « **المدونة** » : [ق / ٤١ / ٢د] **قال ابن القاسم** : ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل .

قال غيره : ولما سمى حمل طعام أو بَزّ أو عطر جاز ،وحملها حمل مثلها ، ولو قال :احمل عليه حمل مثلها مما شئت لم يجز ،لاختلاف ضرر الأشياء فى الحمل ، وكذلك ليركبها إلى أى بلد شاء لا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة، وكذلك الحوانيت والدور ،وكل ما يباعد الاختلاف فيه ؛ لأن فى ذلك ما هو أضر بالجدران؛ ولأن رب الدابة والمسكن باع من منافعها ما لا يدرى، ألا ترى أنه إن حمل ما ليس بأضر مما شرط لم يضمن، كمن اكترى ليحمل حنطة فحمل مكانها شعيراً مثله أو سمسمًا لم يضمن إن عطبت الراحلة ، وكذلك إن اكتراها ليحمل عليها شطويا فحمل عليها بغداديًا أو بصريا ،وما أشبهه من نحوه وخفته أو ثقله لم يضمن ولو حمل حجارة أو رصاصًا بوزن ذلك ذلك لضمن لاختلاف ما بين ذلك .

قال ابن القاسم : ومن تكارى مع رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس لم يجز، وإن اكترى مشاة على أزوادهم وعلى أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز، ومن اكترى من رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا وإلا فلا كراء له لم يجز ، وكذلك على أنه إن بلغك إلى مكة فى عشرة أيام فله عشرة دنانير ،وإن أدخلك فى أكثر من ذلك فله خمسة دنانير لم يجز ويفسخ قبل الركوب ، فإن نزل وبلغك إلى مكة فله كراء مثله فى سرعة السير وإبطائه ، ولا ينظر إلى ما سميا، وكل من ركب أو حمل أو سكن فى كراء فاسد فعليه كراء المثل .

م : يريد : وكذلك لو قبض الدابة أو الدار فلم يحمل ولم يسكن حتى انقضت مدة الكراء فعليه كراء مثلها على أنها مستعملة .

وقال بعض أصحابنا المتأخرين : بل على أنها معطلة فى قول ابن القاسم، كمن اكترى ذلك مدة فحبسها بعد المدة أيامًا لم يحمل ولم يسكن أن عليه كراء مثلها على أنها معطلة عند ابن القاسم فكذلك هذا .

م : وهذا خطأ ،والفرق عندنا أن الذى حبس ذلك بعد المدة متعد فى حبسه لم يؤذن له فيه ولا فى الانتفاع به، فوجب عليه كراء ما استعملها فيه ، والذى اكترى ذلك كراءً فاسدًا إنما أخذها على الانتفاع بها، فليس الذى صنع من التعطيل يبطل حق ربها، كمن اكترى ذلك كراء صحيحًا فعطلها وكمن اكترى دارًا بثوب وتقابضا فلم يسكن حتى انقضت المدة ، ثم استحق الثوب أن عليه كراء مثلها على أنها مسكونة ، وقد وافقنا فى هذا من خالفنا ، ولا فرق بين الكراء الفاسد إذا فات بانقضاء المدة وبين الكراء الصحيح بعرض، فيستحق العرض بعد فوات المدة أن فى ذلك كراء المثل فى لفواته .

وقد قال مالك فى « كتاب العتق » فيمن اشترى عبدًا شراءً فاسدًا ثم أعتقه: أن عليه قيمته، كمن اشترى عبدًا بثوب فأعتقه فاستحق الثوب أن عليه قيمة العبد .

فى إلزام الكراء وفسخه بعيب أو عذر
والتحول فى الكراء
ومن القضاء إلزام

الكراء العاقد به فى باللفظ كالبيع إلا أن يرد بعيب ونحوه أو يقايلا .

قال ابن المواز : ويوم يقع الكراء يجب الركوب إلا أن ألا يمكن لليل غشيهم أو غيره فيؤخر إلى إمكانه ، إلا أن يسميا أجلاً معروفًا جائزًا فينفذ بينهما .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروسًا فلم يزفوها تلك الليلة، فعليهم الكراء، وإن أكترى دابة ليشيع عليها رجلاً إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه ،فبدا له أو للرجل لزمه الكراء، وليكرى الدابة إلى الموضع فى مثل ما اكترى، وإن اكتراها ليركب يومه بدرهم فمكن منها فتركها حتى مضى اليوم لزمه الكراء ، وإن اكتراها إلى الحج، أو إلى بيت المقدس، أو مسجد النبى ﷺ فعاقه مرض، أو مات ، أو عرض له غريم حبسه فى بعض الطريق فالكراء له لازم وله أو لورثته كراء الدابة فى مثل ما اكترى من مثله، ويكون صاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء حتى يقبض كراءه وللغرماء أن يكروها فى مثل ما اكترى .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : إذا مات المكترى فى الطريق، فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح فى شقة حجارة فليس له ذلك ، وهذا مضار، إلا أن يكون له فى تلك الحجارة منفعة ، ولو شرط عليه فى أول الكراء أنه إن مات فى الطريق قاصة بما ركب، فلا خير فيه .

وقال فى الذى يكرى الدابة إلى موضع فيقطع عليه اللصوص ، أو يسرق له متاع أو قطع له شىء لا يقدر معه على المسير .

فالكراء لرب الدابة واجب، فإن شاء المكترى سار أو أقام ، ويكريها فى مثل ذلك ، وقاله سحنون ، وأما من تكارى دابة إلى موضع فبلغه شىء لا يقدر معه على

دخوله ولا التخلص إليه، فالكراء يفسخ بينهما .

قال ابن حبيب : وإذا أصاب المرأة طلق فى الطريق لم يجز كريها على المقام عليها في غير الحج ، وتقيم هى إن أحبت وتكرى ما تكارته به ، وإنما يحبس عليها كريها فى الحج إذا نفست قبل تمام حجها ؛ لأنه كأنه أكرى إلى أن يتم حجها ، وقاله مطرف وابن الماجشون .

قال : وإن سار المتكاريان بعض الطريق ،والكراء مضمون أو معين فبلغهم فساد الطريق، أو انغلاقه انغلاقًا بينًا لا يرجى كشفه إلى أيام فيها مضرة على أحدهما أو عليهما فلمن شاء منهما فسخ الكراء ، فإن كان فى موضع غير مستعتب فعلى المكرى أن يرده المستعتب والمكان المأمون [ق / ٤٢ / ٢د] كان بين يديه أو خلفه، فإن كان بين يديه فله بحساب كرائه ، وإن كان خلفه فبكراء مثله والأول بحسابه . قال أصبغ.

ومن « المدونة » : قال : وإن اكتريت دابة أو بعيرًا بعينه فإذا هو عضوض أو جموح أو لا يبصر بالليل، أو دبرة تحتك دبرة فاحشة يؤذيك ريحها فما أضر من ذلك براكبها فلك فيه الفسخ؛ لأنها عيوب، والكراء غير مضمون .

ابن المواز : فإن قال له ربها : اركبها فإن لم تواتك فعلى بدلها حتى أبلغك ، فإن كانت مما يقضى له بردها له فلا خير فى شرطه أن يبلغه؛ لأن الكراء فى معينه فإن نزل فعليه كراء ما ركب ولا خير أيضًا فى أن يحوله إلى غيرها، وإن لم يضمن له وإن كانت الأولى فى خفة أمر الدبرة لا يقضى بردها، فإن الكراء الأول لازم، والشرط الثانى باطل .

قال ابن القاسم وعبد الملك : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد، ثم أراد أن يتحول منها إلى دابة أرضًا منها لم يجز لا بزيادة ولا بغيرها، فإن فعل فعليه فى الثانية كراء مثلها ما بلغ ، ويبقى كراء الأولى قائمًا بينهما .

م : ويجوز هذا على قول الذى من يجيز أن يأخذ من دين له كراء دابة بعينها .

قال مالك : ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق .

م : يريد وهو قد نقده ، فلا ينبغى أن يعطيه دابة يركبهــا بقية سفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة من الأرض وموضع لا يجــد فيه كراء، فلا بــأس به للضرورة إلى موضع مستعتب فقط ، وسواء تحول من كــراء مضمون أو معين إذا كان الكراء الأول معينًا ، وكذلك فى « العتبية » و « الواضحة » .

قال فى « الواضحة » : ولو شرط فى أول كرائها إن ماتت فـدابته الأخرى بعينها مكانها إلى غاية سفره، أو شرط أن باقى كرائه مضمون عليه فلا خير فيه .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : وإن ســأله أن يحوله من محمل إلى زاملة ويرد عليه ديناراً، أو يــرده من زاملة إلى محمل ويزيده دينــاراً ، وقد ركب أو لم يركب ، فذلك جائز .

م : لأن ذلك ليس بانتقال من دابة إلى دابة، إنما انتقل إلى صفة ركوب فى تلك الدابة المعينة .

قال : إلا أن يكون قد نقــده فلا يزيده الحمال شيئًــا؛ إلا أن يكون قد سار بعض الطريق فتزول تهمة السلف ، وأما زيادة الراكب ويتحول إلى محمل فلا بأس به ركب أو لم يركب نقد أو لم ينقد .

قال عنه أصبغ : وأما إن تكارى على حــمل أعكام فأراد أن يتحول إلى مــحمل ويزيده فلا يجوز .

قال أصبغ : لتباعد هذا من هذا .

قال أشهب عن مالك : ومن اكترى من مصر إلى الحج، ولم يشترط الممر بالمدينة فيريد ذلك، ويأبى الكرى فذلك على الكرى إلا أن يخاف فوات الحج .

قال ابن ميسر : ولا يراعى سهولة الطريق؛ ولأنه واجب عليه بدءًا بالإحرام .

ومن « المدونة » : وإذا مرض العبــد فى مدة الإجارة سقط عنك كــراء أيام مرضه ، فإذا صح فى بقية المدة عاد إلى عمله .

قال غيره فى « كتاب الإجارة » : إلا أن يتفاسخا قبل ذلك .

قال ابن القاسم : وإذا اعتلت الدابة المكتراة فى الطريق .

م : يريد وهى بعينها فسخ الكراء، وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه كراؤها بقية الطريق، بخلاف العبد للضرورة فى صبر المسافر عليها، وهى إن صحت بعده لم تلحقه وإن لحقته فلعله قد اكترى غيرها .

يريد : وكذا لو كان كراؤه للعبد فى السفر ؛ لأنه لا يلحقه فيه من الضرورة ما يلحقه فى الدابة ، وإنما اختلفا ؛ لأن مسألة العبد فى الحضر . قاله بعض فقهائنا .

قال مالك : ولو رضى المكترى بالمقام على الدابة وأبى ربها إذا مرضت إلا بيعها ؛ فإن كان مرضًا يرجى برؤه إلى ما قرب كاليومين ونحوهما مما لا ضرر فيه على ربها حبس لذلك ، وإن كان فيه ضرر فسخ فى .

فى زيادة المكرى والمكترى على الدابة وإردافه وكراؤه من غيره

والقضاء أن الكراء كالشراء، وأن المتعدى ضامن ، وقد أجاز غير واحد من التابعين الربح فى الكراء ولم يروه تعديًا .

قال مالك : وإن اكتريت دابة بعينها وليس لربها أن يحمل تحتك متاعًا، ولا يردف رديفًا وكأنك ملكت ظهرها ، وكذلك السفينة وإن حمل فى متاعك على الدابة متاعًا بكراء أو بغير كراء فلك كراؤه ، إلا أن تكون اكتريت منه حمل أرطال مسماه فالزيادة له .

قال أشهب : إن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكرى ، وقد كان للمكترى منعه من الزيادة عليها .

م : قال غير واحد من أصحابنا : وقول أشهب هذا وفاق لابن القاسم .

وحكى لنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال : وإن اكترى دابة ليحمل عليها حمل مثلها من شيء معلوم فحمل عليها ربها شيئًا مع ذلك، فإن كان المكترى حمل عليها أقل من حمل مثلها فكراء ما حمل عليها ربها للمكترى .

يريد : إلا أن يجاوز ذلك حمل مثلها فتكون الزيادة لربها ، وقد كان للمكترى منعه، فإذا قد استوفى شرطه فلا كلام له .

فصل

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله فى الخفة والأمانة لم يضمن، وإن أكراها ممن هو أثقل منه أو من غير مأمون ضمن .

قال ابن القاسم : وإن أكرى من غير مأمون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثانى إلا أن يأتى من سببه التلف أو يتبين كذبه، ويضمن المكترى الأول لربها بتعديه .

قال : ولا يعجبنى لمن اكترى دابة أن يكريها من غيره؛ لأن ربها قد يكرى منه لحاله وحسن ركوبه، ولعله يجد من هو أخف منه وهو أخرق فى الركوب منه .

قال ابن القاسم : فإن فعل لم يضمن إن حمل مثله فى الثقل والحال والركوب ، وأما فى موته فلورثته حمل مثله، وأكثر قول مالك أن له فى حياته أن يركيها من مثله فى حاله وخفته .

قال ابن المواز : **قال مالك** : لم يختلف من أدركت من العلماء فى إجازة ربح الكراء فى الدور والدواب والسفن والمتاع والصناعات فى مثل ما اكترى ، وقد استثقله مالك فى الركوب إلا أن يقيم أو يموت ، ولم يختلف قوله فى الأحمال .

ابن المواز : والأول جائز .

قال ابن حبيب : ومعنى إجازة مالك فى الحمل والمحامل للمكترى أن يكريها فى مثل ذلك إنما هو إذا كان رب الدابة معها يتولى سوقها والحط عنها والحمل عليها ، فأما لو كان إنما أسلمها للمكترى فذلك مثل ركوبها بسرجها ، فله منعه من أن يكريها من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم إلا أن يكون المكترى ممن لا يتولى سوقها بنفسه قد علم بذلك المكرى، فلا حجة له فى منعه أن يكريها من غيره فى مثل حملها، لعلمه أنه لا يتولى سوقها بنفسه .

فصل

ومن « المدونة » : ومن اكترى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له إصرافها إلى غير البلد الذى اكترى إليه ، وإن ساواه فى المسافة والصعوبة والسهولة إلا بإذن المكرى ولم يجزه غيره وإن رضيا ؛ لأنه فسخ دين فى دين إلا بعد صحة الإقالة .

يريد : وبعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره .

وروى أشهب عن مالك فى « العتبية » : أنه إن كان مثل الموضع الذى تكارى إليه فى السهولة والحزونة فذلك له ، ومثله لابن القاسم فى « كتاب محمد » .

م : وهذا أحسن الأقوال ؛ لأنه إن كان مثله فى السهولة والوعورة والقرب والبعد فكأنه هو ، وهو كمن اكتراها ليحمل عليها بغداديًا فحمل مثله شطويًا ، أو مكان قمح شعيرًا فليس فى ذلك تعد ولا فسخ دين فى دين ، وقول ابن القاسم و«المدونة » أضعفها ؛ لأنه إذا تساوت الأماكن فلا يلتفت إلى رضا ربها ، وإن اختلفت لم يجزء رضاه؛ لأنه فسخ دين فى دين ، وبالله التوفيق .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : وإذا زاد المكترى على الدابة فى الحمل الذى اشترط فعطبت،فإن زاد ما تعطب في مثله خير ربها بين أخذ المكترى بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغًا ما بلغ مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدى ولا كراء له .

م : يريد : إذا زاد ذلك فى أول الحمل ، فإن زاد بعد أن سار نصف الطريق واختار أخذ قيمة الدابة، فله قيمة الدابة فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدى ونصف الكراء الأول ، وكذلك فى ثلث الطريق أو ربعها ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة.

قال مالك : وإن زاد ما لا تعطب فى مثله فله كراء الزيادة فقط مع الكراء الأول.

م : لأن عطبها ليس من أجل الزيادة ، وذلك بخلاف مجاوزة المسافة؛ لأن مجاوزة المسافة تعد كله، فيضمن إذا هلكت فى قليله وكثيره ، والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه أذن وتعد ، فإن كانت الزيادة لا يعطب مثلها علم أن هلاكها مما أذن له فيه ، وقد قال المشيخة السبعة : إذا بلغ المسافة ثم زاد فعليه كراء الزيادة إن سلمت الدابة وإن هلكت ضمن .

م : وصفة كراء الزيادة فى الحمل إذا وجب لربها أو اختاره فيما تعطب فيه أن يقال : كم يسوى كراء هذه الزيادة على هذه الدابة المحملة حسب ما تعدى عليها المكترى، فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول .

وقال بعض أصحابنا : يكون له الكراء الأول، وفضل الضـرر كمن اكتراها لحمل شيء فحمل أضر منه، وأثقل فإنه يكون له فضل الضرر .

م : وليس الأمر كذلك ؛لأن الذى زاد فى الحمل حمل ما أذن له فيه، وزاد عليه فإنما يكون عليه كراء الزيادة، وهو فى هذا كمن زاد فى المسافة التى أذن له فيها، فإنما عليه كراء الزيادة مع الكراء الأول، والذى حمل غير ما اكتراها له كمن ركبها فى غير الطريق التى أذن له، فيها فهذا له فضل الضرر ، والله أعلم .

وكل محتـمل ؛لأن الذى أردف حمل أضر مما اكتراهـا له فوجب أن يكون كمن اكتراها لحمل بز فحمل رصاصًـا فوجب أن يكون له فضل الضرر، يقال : كم يسوى كراء ركوبه خـاصة ؟ فيقـال : عشرة ، ثم يقال : كم يسوى بـالرديف ؟ فإن قيل : خمسة عشر كان له الكراء الأول المسمى وزيادة خمسة .

قال بعض فقهاء القرويين : وإن زاد ما لا تعطب فى مثله فعطبت فلم يضمنه ابن القاسم ، والأشبـه أن يضمن؛ لأنه سيرها على غـير ما أذن له فيه فـأشبه الزيادة فى المسافة المأذون له فيها .

م : وقد ذكرنا الفرق بينهما ، وهو أبين .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وكذلك إن اكتراها لركـوبه فأردف خلفه رديفًا أو اكتراها ليشيع عليها رجـلاً، فأردف خلفه رجلاً فعطبت ينظر إن عطبت لذلك كما ذكرنا ، وأما زيادة الحاج فى وزن الزاملة أكثر من شرطه مما تعطب فى مثله .

فقال مالك : وليس الحاج كغيره وقد عـرفت للحاج زيادات من السفر والأطعمة لا ينظر فيها المكرى ولا يعرف ما حمل ، فلا ضمان عليه فى ذلك .

قال : وذلك إذا كان المكرى قد رأى ذلك وحمله فالضمان ساقط .

م : يريد : ولو لم يره الجمال لضمن ؛ لأنه زاد ما تعطب فى مثله .

فصل

قال ابن القاسم : وإذا بلغ المكترى الغاية التى اكترى إليها ، ثم زاد ميلاً أو نحوه أو أميالاً أو زيادة كثـيرة، فعطبت الدابة ،فلربها كراؤه الأول ، والخيار فى أخـذ قيمة

كراء الزيادة بالغًا ما بلغ، أو أخذ قيمة الدابة يوم التعدى .

ابن المواز : وقيل : إنه ضامن ، ولو زاد خطوة .

وقال ابن القاسم عن مالك : يضمن فى زيادة الميل ونحوه ، وأما مثل ما يعدل الناس إليه فى المرحلة فلا يضمن .

ومن « المدونة » : قال : ولو ردها بحالها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أن حبسها اليوم أو نحوه .

قال ابن حبيب عن مالك : أو أيامًا يسيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة .

قال ابن القاسم : وأما إن كثرت الزيادة [ق / ٤٤ / ٢د] أو حبسها أيامًا أو شهرًا .

قال ابن حبيب : أيامًا كثيرة مثل الشهر ونحوه وردها بحالها فلربها كراؤه الأول والخيار فى أخذ قيمتها يوم التعدى ، أو كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبسه إياها بغير عمل بلغ ذلك ما بلغ، وإن لم تتغير .

وقال غيره : إن كان ربها حاضرًا فى المصر فإنما له فيما حبسها بحساب الكراء الأول وكأنه رضى به ؛لأنه كان قادرًا على أخذها وتمادى المكترى رضا منه بالمسمى ، وإن كان غائبًا عنه ورد الدابة بحالها فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء الزيادة أو من حساب الكراء الأول ، حمل عليها شيئًا أو لا ،وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها ، وكراؤه الأول له في كل حال .

وحكى لنا عن بعض فقهائنا القرويين : أنه إذا حبس الدابة أيامًا بعد فراغ كرائه، وربها حاضر ولم ينكر عليه فهلكت الدابة أنه لا يضمن على قول ابن القاسم وإن أوجب عليه كراء المثل ؛ لأن ربها منه ولم ينه المكترى عن حبسها ، وأما على قول غيره فذلك أبين أنه لا يضمن ، ولا يختلفون فى الغائب أن له أن يضمنه القيمة .

قال فى « كتاب الغصب » : ومن استعار دابة أو اكتراها ليشيع عليها رجلاً إلى ذى الحليفة فبلغها، ثم تنحى قريبًا منها فنزل ثم رجع فهلكت الدابة فى رجوعه ، فإن كان ما تنحى إليه من منازل الناس لم يضمن ، وإن جاوز منازلهم ضمن .

وذكر ابن حبيب عن سحنون : أنه رد مسألة ابن القاسم ، **وقال سحنون** : إذا رد الدابة إلى الموضع الذى أمر بالبلوغ إليه، ثم ماتت فى الطريق فلا ضمان عليه، وجعله كمن رد ما تسلف من الوديعة، ثم ذهبت بعد رده ، وكمكترى الدابة ليحمل عليها وزنًا معلومًا فزاد عليها ما تعطب فى مثله، ثم نزع الزيادة، ثم ماتت أنه لا يضمن الدابة، وإنما عليه كراء الزيادة .

وقال ابن حبيب : عن ابن الماجشون وأصبغ : إذا كانت زيادة يسيرة أو جاوز الأمد الذى تكارى فيه بيسير مما لا خيار فيه لربها إذا أسلمت، ثم رجع بها سالمة إلى موضع تكاراها إليه فماتت، أو ماتت فى الطريق إلى الموضع الذى تكاراها إليه فليس لربها إلا كراء الزيادة كرده لما تسلف من الوديعة، ولو زاد كثيرًا مما فيه مقام الأيام الكثيرة التى يتغير فى مثله سوقها ،فهو ضامن لها ،كما لو ماتت فى مجاوزة الأمد أو المسافة .

م : وهذا القول أحسنها وبه أقول ؛ لأنها إذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلك لم يعن على قتلها فهلاكها بعد ردها إلى موضعها المأذون فيه كهلاك ما تسلف من الوديعة بعد رده لا محالة ، وإن كانت الزيادة كثيرة ،فتلك الزيادة قد أعانت على قتلها ، والله أعلم .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لحمل محمل ،فحملها زاملة فعطبت ؛ فإن كان ذلك أقل ضررًا من المحمل أو مساويًا له لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن ، وكذلك حمله مكان كتان صوفًا أو مكان بَزّ دهنا أو مكان دهن رصاصًا فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر، إما لأن ما حمل يضر لجفائه، أو لأنه أضغط لظهور الدواب كالرصاص ونحوه ، وكذلك إن اكترى ليركب فحمل غيره أثقل أو أضر منه فما ضمنته به من ذلك كله ، فإن لرب الدابة إن شاء كراء الفضل فى الضرر والتغير ، أو قيمة الدابة وكذلك إن اكترى رحى ليطحن حنطة فطحن شعيرًا أو عدسًا أو غير ذلك من القطنية فانكسرت الرحى، فإن كان طحن ذلك ليس بأضر من الحنطة لم يضمن ،وإن كان أضر ضمن ، وكذلك إن اكترى دابة ليحمل عليها حنطة فحمل

شعيرًا أو ثيابًا أو دهنًا، فله أن يحمل غير ما سمى إن لم يكن ذلك أضر ولا أثقل ولا أتعب ، ورب زاملة أثقل من محمل وهو أرفق بالإبل ،والحديد أضغط لظهورها.

وصفة كراء فضل الضرر أن يقال: كم قيمة كرائها على حمل ما شرط حمله؟ فيقال : عشرة دراهم ، ويقال له : كم قيمة كرائها على حمل ما حمل؟، فيقال : خمسة عشر ، فيكون له الكراء الأول المسمى وزيادة خمسة ، وإن قالوا : قيمة الكراء الثانى عشرون ، كان له الكراء الأول وزيادة عشرة ، ثم على هذا .

وقال بعض شيوخنا : بل يكون له قيمة الكراء الثانى بالغًا ما بلغ ، ويسقط الأول ، وليس ذلك بصواب ؛ لأنه ربما تغابنوا فى الكراء حتى يكون قيمة الذى هو أقل من المسمى أو مثله فى الذى هو أخف .

م : وأظنه إنما رأى كلام ابن المواز فى الذى أكرى دابة فى أيام بأعيانها فاستعملها فى غير ما اكتراها له بغير إذن ربها أو أوقفها حتى زال الوقت .

فقال ابن القاسم : إذا قبضها فأوقفها حتى زال الوقت لزمه الكراء كاملاً، وإن استعملها فى غير ما اكتراها له بغير إذن ربها وقيمة ذلك أكثر من قيمة ما اكتراها له فالفضل لرب الدابة، وإن كان أقل لم يكن له غيره.

فقال ابن المواز : تفسيره عندى أن يسقط الكراء الأول ، ويكون له قيمة الثانى كان أكثر أو أقل .

قال : ولم يعجبنى ذلك، بل يكون له الأكثر من الكراء الأول أو الثانى .

ومعنى قول ابن القاسم عندى: وإن كان أقل لم يكن له غيره يريد غير الكراء الأول، وهو يقول: لو أوقفها كان له الكراء الأول كله فكيف إذا استعملها عمدًا؟ فالأشبه بالأصول إذا استعملها فى غير ما اكتراها له، وكان أضر أن يكون لرب الدابة كراء فضل الضرر مع الكراء الأول المسمى حسب ما بينا، وإن كان ما استعملها فيه أقل فعليه الكراء الأول المسمى كما لو أوقفها ،وكأنه رضى أن يحمل أخف مما شرط، ولا فرق عندى فى هذا بين يوم معين أو غير معين .

م : وفرق محمد من اليوم المعين وغيره ، وقال فى غير المعين : عليه كراء مثل ماحمل بالغًا ما بلغ ، ويلزمه حمل ما شرط عليه بالمسمى ، وإن كره رب الدابة وحجته؛ لأن حمله غير ما أذن له فيه تعد، فلا يفسخ تعديه كراءه الأول، وليس له أن يغرمه كراء فضل الضرر بخلاف المعين .

م : وظاهر هذا خلاف « المدونة » وله عندى أن يأخذ منه كراء فضل الضرر أو يغرمه قيمة كراء ما حمل، ويحمل له الأول بالمسمى ولرب الدابة أن يحمل غير ما أذن له فيه إذا تساوى ضررهما وكأنه أذن له فيه فى ذلك .

ودليلنا : أنه لو زاد فى حمل ما شرط حمله لوجب عليه كراء الزيادة فى المعين وغيره ، فكذلك إذا حمل غير ما شرط أضر منه أن يكون له كراء فضل الضرر فى المعين وغيره ؛ لأنه إذا أخذ كراء فضل الضرر فكأنما حمل ما أذن له فيه وزيادة عليه؛ ولأن رب الدابة يقول: إنما اكريت دابتى لحمل شىء خفيف فحمل عليها أثقل منه وأضر بها فتكلفوننى أن أحمل عليها حملاً ثانيًا، وذلك يهلك دابتى ويضرنى، والظالم المتعدى أحق أن يحمل عليه ، وبالله التوفيق .

وقال أحمد بن ميسر : إذا اكترى الدابة أيامًا بأعيانها، فقبضها وأوقفها، أو استعملها فى دون ما اكتراها له فى فالكراء الأول كامل لربها ، وإن تعدى فاستعملها فى أكثر منه فقد انفسخ الكراء الأول بمضى الأيام المعينة، ويكون له كراء مثلها فى شدة ذلك العمل الذى استعملها فيه .

م : يريد ما لم يكن أقل من المسمى .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة من مصر إلى برقة ذاهبًا وراجعًا [ق / ٤٥ / ٢د] إلى مصر فتمادى إلى إفريقية، وعاد إلى مصر فرب الدابة مخير فى أخذ قيمة كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبًا وراجعًا إلى برقة مع كرائه الأول ما بلغ، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم العداء ردها بحالها أو تغيرت ؛ لأن سوقها قد تغير، وقد حبسها المكترى عن نفعه بها وعن أسواقها .

قال مالك : وإن اكتراها إلى بلد ذاهبًا وراجعًا فعطبت يوم وصولها إلى البلد لم يضمن المكترى، لربها نصف الكراء فقط، وإن جاوزها .

م : يريد : بزيادة كثيرة، أو عطبت اليسيرة .

قال : فلربها قيمتها يوم تعديه مع كرائه إلى ذلك الموضع، وإن شاء دابته وكراء ما تعدى فيه .

يريد : مع كرائه الأول ، ومن اكترى ثورًا ليطحن عليه كل يوم إردبًا فطحن عليه إردبين فعطب الثور ، فلربه إن شاء أخذ كراء الإردب الأول وقيمة الثور يوم ربطه فى الثانى ، وإن شاء قيمة طحن الثانى ما بلغ مع الكراء الأول .

ومن « العتبية » و « كتاب ابن المواز » : **قال ابن القاسم** : ومن اكترى بعيرًا ليحمل عليه ثلاثمائة رطل، فحمل عليه أربعمائة .

ابن المواز : وهو مما يعطب فى مثله، فقدم به وقد أعجفه، فخاف عليه ربه فنحره، ولم يعلم بالزيادة، ثم علم فرب البعير ، مخير بين أن يأخذ منه كراء ما زاد فقط ، أو يأخذ ما بين قيمته يوم تعدى عليه وبين قيمته يوم قدم به ونحره .

فيمن اكترى دابة إلى بلد كذا على أنه إن زاد أو نقص فبحسابه

ومن « كتاب ابن المواز » و « العتبية » : **قال مالك** : ومن تكارى دابة إلى بلد كذا بدينار على أنه إن تقدم بها فبحساب ما تكارى منه فذلك جائز إذا سمى موضع التقدم، أو عرف نحوه وقدره ،وإن لم يسمه مثل أن يقول : عبدى الآبق بذى المروة فأكرِ منى إليها بدينار فإن تقدمت فبحساب ذلك ، أو يقول : أكترى منك إلى الشجرة أتلقى الأمير فما تقدمت فبحسابه، فهذا لا بأس به، كأنه أمر قد عرف وجهه فهو كتسمية الموضع الذى يتقدم إليه ، فأما إن تكارى منه إلى موضع بدينار على أنه أين أينما بلغ من الأرض كلها فبحسابه، فلا خير فيه، مرة يذهب إلى العراق ومرة يذهب إلى الغرب ؛ فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم معلومًا مسمى، أو أمر له وجه يعرف قدره، وإن لم يسمه .

قال ابن المواز : ثم لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى ، فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف .

قال مالك فيمن اكترى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمى موضعًا، فإن سماه فقال : إن وجدت حاجتى دون ذلك رجعت وكان علىّ من الكراء بحسابه ، فذلك جائز إن لم ينقده .

قال ابن المواز : ومن اكترى إلى مكة بخمسة عشر دينارًا على أنه إن شاء الرجوع فبذلك الكراء وذلك جائز إن استوى الوزن والحمولة ، وكان الكراء واحدًا غير مختلف.

قال أصبغ : ما لم ينقده شيئًا من كراء الرجعة .

قال ابن القاسم : ولو قال : إلى مكة بعشرة فإن بدا لى إلى اليمن فبخمسة عشر لم يجز، وهو من بيعتين فى بيعة، إلا أن يقول: فبحساب ذلك فيجوز .

قال ابن المواز : وإن قال : فإذا بلغت إلى مكة وضعت أحمالها أو بعضها، ثم أردت الكراء إلى اليمن فبحساب ذلك ، لم يجز إذا كان ينقص من الحمولة ببيع أو غيره أو يزيد فيها .

وقال مالك فيمن اكترى من مصر إلى مكة بدينارين على أنه إن بلغ الطائف فبأربعة لم يجز.

قال ابن القاسم : وهو من بيعتين فى بيعة .

قال مالك : وإن قال :فإن بلغت إلى الطائف فبحساب ذلك جاز إن لم ينقده إلا كراء مكة فقط ، وذلك لازم للمكرى إن أراد المكترى التقدم .

قال عبد الملك : ولو قال : أكريها إلى مكة بدينار، وإلى الطائف بأربعة ، جاز؛ لأنه إنما وقعت الصفقة إلى الطائف بخمسة، وصار ذكر مكة لغوًا ، وإنما يفسد إذا قال : على أنه إن بلغ الطائف فبأربعة، ولم يجعل الطائف واجبًا .

قال عبد الملك : وهذا إن لم تكن الوجيبة الأولى أقل من الذى فيه للمكترى الخيار أو تكون الثانية كثيرة ، وإن استويا خوفا أن يرخص له في الوجيبة الأولى لطمعه بكثرة الكراء الثانى، فهذا فاسد فى المسافة الأولى والثانية ، ولو قال له بعد

تمام العقد فى المسافة الأولى : إن بلغت بلد كذا فبحساب ذلك لكان جائزًا ، وإن كثرت الوجيبة الثانية؛ لأنه سلم من الخديعة بذكر الزيادة على الوجيبة فى العقد .

وذكر عنه ابن حبيب أنه لا يجوز من ذلك بعد الصفقة إلا ما يجوز فيها من أن يكون الكراء الثانى أقل ، ويكون له حد، معلوم ويكون بحسابه .

قال : ولا يجوز لغير المكترى أن يقول لرب الدابة : دابتك التى أوجبتها لفلان إلى مكة هى لى بعد بلوغه إلى مكة أركبها إلى الطائف بحساب ما اكترى ؛ لأن الكراء فى الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعًا فيه ، وإنما جاز ذلك للمكترى الأول؛ لأنه بيده قد شرع فيه .

قال : وإذا استزاده المتكارى فى مدة الطريق ومسافته فذلك له ما لم يدع الطريق الأولى إلى غيرها ، فلا يجوز له، بزيادة ثمن ،ولا بغير زيادة اتفقت المسافة أو اختلفت ، ويصير كغيره ممن لا معاملة بينه وبينه .

م : وإذا كانت مثل المسافة الأولى فى البعد والسهولة والوعورة ،ولم يزده على الكراء الأول شيئاً فهو جائز على قول ابن القاسم، ولا يجوز على قول غيره ، وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : ولو كانت وجيبة كراؤها إلى مكة ذاهبًا وراجعًا فقال له لما وصل إلى مكة ارجع بنا فى طريق غير التى جئنا منهـا، وهى مثل تلك فى المسافة أو أقرب أو أبعد ؛ فإن كان رجوعه إلى البلد التى أكترى منه، فذلك جائز بزيادة أو بغير زيادة من أحدهما ، ولو أراد لما بلغ مكة أن يفسخ رجعته إلى بلد آخر في سفر يبتده من مكة بزيادة أو بغير زيادة ، أو بوضيعة لم يجز على حال كان الكراء فى ذلك كله معينًا أو مضمونًا ، وقاله عبد الملك وابن الماجشون .

فى اختلاف المتكاريين فى الدواب

والمتكاريين كالمتبايعين والقضاء فى اختلافهما كالقضاء فى اختلاف المتبايعين ، وأصل هذا وإيعابه قد تقدم فى « كتاب البيوع » .

قال مالك : وإذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر فى رجوعه

فقال : المكرى أكتريتك إلى برقة بمائة ، وقال المكترى : إنما اكتريت منك إلى إفريقية تحالفا وتفاسخا نقد الكراء ولم ينقده .

قال غيره : إذا انتقد الجمال الكـراء [ق / ٤٦ / ٢د] وكان يشبه ما قال فالقول قوله ؛لأنه مدعى عليـه ؛ ألا ترى لو قال : بعتك بهذه المائة التى قبـضتك منك مائة إردب إلى سنة ، وقال المبتاع : بل اشتريت بها منك مائتى إردب إلى سنة ، وكان ما قال البائع يشبه فالقول قوله والمشترى مدعى عليه .

م : وهذا الذى احتج به الغـير يخـالف فيه مـالك ويرى أن يتحالفـا ويتفاسـخا للحديث.

م : وقول الغير هاهنا جار على رواية ابن وهب فيـما إذا قبض المبتاع السلعة فى بيع النقد ثم اختلفا فى ثـمنها ، فجعل قبض الدنانير هاهنا كقـبض المبتاع السلعة فى بيعة النقـد، وصار البائع هاهنا مطلوبًا فى زيادة المثـمون ، كما كان المبـتاع فى قبض السلعة مطلوبا بزيادة فى الثمن فيجعل القول قول المبتاع فى الوجهين .

قال ابن المواز : اختلف فى اخـتلاف المتكاريين فى الدواب ، والذى أختار أنـهما إذا اختلفا فى البلد أو بعـد المسير القريب كبئر عـميرة ، وكان ذلك فى قلة الكراء أو كثرته أو فى المسـافة فإنهما يتحالفـان ويتفاسخان فى كراء الدابة بعـينها ، وكذلك إن كان مضمونًا لقرب العقد فى المضـمون لم يمض الشهر ونحوه ، ويبدأ صاحب الظهر باليمين ،وإن اختلفا بعد طول السفـر فى المعينة أو بعد طول المدة فى المضمون ، وإن لم يشرعـا فيه فالقـول قول المكرى فى المسافـة وقول المكترى فى الثـمن إن لم ينقد، وجاء بما يشبه بعد التحالف ويبلغ من المسافة ما يقول المكرى لا يزيد ويغرم له الراكب حصة ذلك من الثمن على ما يدعى الراكب، وكأنهما فى القرب سلعتهما بأيديهما لم تفت ،وإذا فاتت ببعد السفر فهو كـقبض المشترى، وفوت ما فى يديه وفات رد البيع وصار يطلب بالثمن فهو يدعى عليه فيه ، ويبد البائع باليمين، ثم يحلف المبتاع .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وإن اختلفـا بعد أن بلغا برقة فـقال المكرى : إنما اكريتك إلى برقـة بمائة درهم ، وقال المكترى : إلى إفـريقية بمائة درهم ، فإن انتـقد المكرى الكراء فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بمائة درهم ويحلف.

قال ابن القاسم : وإن لم يشبه إلا قول المكترى كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكترى بعد أن يتحالفا ،ولا يلزمه التمادى، وإن لم ينتقد وأشبه ما قالا؛ لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفًا وفض الكراء، فيأخذ الجمال حصة مسافة برقة، ولم يتماد وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف؛ وإن أقاما بينة قبل الركوب أو بعده، أى بعد أن بلغا برقة قضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا تحالفا، وإن لم يركب فسخ الكراء كله .

وقال غيره : يقضى بالبينة التى زادت وليس بتهاتر .

وقاله ابن القاسم فى اختلاف المتبايعين قبل القبض فى الثمن أنه يقضى ببينة البائع إذا زادت .

قال بعض فقهائنا القرويين : اختلف فى الزيادة إذا كانت فى مجلس واحد مثل أن تشهد إحدى البينتين بمائة ، وتشهد الأخرى بخمسين فقيل : يحكم بالزيادة ، وقيل إنه : تكاذب ، وهو الأشبه فى القياس؛ لأن كل بينة لم تقل القول قالته الأخرى فقد كذبت كل واحدة صاحبتها .

م : تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم أن ينظر، فإن أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله انتقد الكراء أو لم ينتقده، وإن أشبه قول المكترى خاصة نقد الكراء أو لم ينقده، وإن أشبه ما قالاه جميعًا نظرت فإن انتقد الكراء فالقول قوله، وإن لم ينتقد فالقول قول المكترى ، وإذا كان القول قول المكرى فليحلف ويكون له جميع الكراء ،وإن كان القول قول المكترى حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى، فتكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقى، وإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى ، وأيهما نكل قضى لمن حلف عليه وبالله التوفيق .

قال بعض القرويين : وإن كان اختلافهما بعد أن سارا نصف طريق برقة وقد نقده المائة فالقول قول المكرى إذ أشبه ويبلغه برقة بالمائة؛ لأن التفاسخ هناك فيه ضرر لعدم الكراء هناك بخلاف سكنى الدار، وقد سكن بعض السكنى، إذ لا ضرورة فى التفاسخ فى الدار فيجب أن يتحالفا ويتفاسخا فى البقية .

قال مالك : وكذلك لو لم ينقده المائة فى الرواحل لأتم له المسافة إلى برقة التى اتفقا عليها على حساب ما يقر به المكترى أنه اكترى إلى إفريقية بمائة إذا أشبه ، ولم يصل به إلى أفريقية؛ لأن رب الدابة لم يقر بذلك .

قال ابن القاسم : ولو قال المكرى : أكريتك إلى المدينة بمائتين ، وقد بلغاها ، وقال المكترى : بل إلى مكة بمائة ، فإن نقده المائة فالقول قول الجمال .

فيما يشبه م : معناه إذا أشبه ما قالاه جميعًا .

قال ابن القاسم : ويحلف له المكترى فى المائة الباقية، ويحلف الجمال إنه لم يكره إلى مكة بمائة ويتفاسخان، وإن لم ينقده صدق الجمال فى المسافة، وصدق المكترى فى حصتها من الكراء الذى يذكر بعد أيمانهما، ويفض الكراء على ما يدعى المكترى، وإن أقاما بينة قضى بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا .

قال هو وغيره : وذلك إذا أشبه ما قالا جميعًا أو ما قال المكترى خاصة، وأما إن أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله، ويحلف على دعوى المكترى ويأخذ المائتين .

وقال غيره : إذا أقاما بينة قضيت ببينة كل واحد منهما إذا كانت عدلة؛ لأن كل واحد ادعى فضلة أقام عليها بينة فيقضى بأبعد المسافتين بأكثر الثمنين، وليس هذا من التهاتر وسواء نقد أو لم ينتقد إذا أقاما البينة وكانت عادلة .

قال ابن المواز : وإذا انتقد المكرى المائة وبلغا المدينة فقال : إلى هاهنا اكريتك بمائتين ، وقال الراكب : بل إلى مكة بمائة فليتحالفا ويفسخ ما بقى، ولا يكون له غير ما قبض ولا يرد منه شيئًا لحيازته إياه، ولا يكون عليه التمادى إلا أن يكون فى الحج فعليه أن يبلغه مكة؛ لأن الحاج إليها يكرون قال محمد : فيلزمه التمادى إلى مكة بما انتقد ولو لم ينقده فبالكراء الذى يقر به المكترى .

قال مالك : وسواء اكترى على حمل رجل أو حمل أحمال فالمكرى مصدق فى الغاية إلا فى أيام الحج ، وكأنه يقول : القول قول المكترى .

وفى « العتبية » من « سماع عيسى » : القول قول المكترى فى الحج إن كانت حمولته محامل أو زوامل، وإن كانت أعكامًا فالقول قول المكرى إذا انتقد ويحلف .

م : وإذا اختلفا بعد أن سارا من الطريق ما فى رجوعه ضرر وقبل أن يصلا إلى

المدينة فقال المكرى : أكريتك إلى المدينة بمائتين ، وقال المكترى : بل إلى مكة بمائة [ق / ٤٧ / ٢د] وذلك فى غير حج ، وقد نقده المائة وأشبه ما قالاه فإنك تقبض المائتين على قول المكترى، وإن وقع لما سار من الطريق مائة فأكثر لم يكن للجمال غير المائة؛ لأنه قبضها فيصدق فى حصتها ويتحالفان ويتفاسخان، وإن وقع لما سار أقل من مائة فاستحسن أن يلزم الجمال التمادى إلى مقدار ما يخص المائة من الطريق على دعواه إن شاء ذلك المكترى؛ لأن الجمال قد قبض المائة وأشبه قوله ويتحالفان ويتفاسخان .

م : وهذا إذا كان يجد الكراء هناك، فإن لم يجد كراء هناك لزمه التمادى إلى المدينة، ويعطى فى حصته البقية إلى المدينة على دعوى المكترى؛ لأنه لم ينقد فى ذلك شيئًا ،وأشبه قوله، وإن لم ينقده شيئًا وأشبه ما قالاه لزم الجمال التمادى إلى المدينة التى ادعى أن الكراء إليها وكان له حصة ذلك من الكراء على دعوى المكترى، ويتحالفان ويتفاسخان فى بقية الطريق، وإنما لزم الجمال التمادى إلى المدينة؛ لأنها مسافة اتفقا أنها داخلة فى الكراء وقبض بعضها ، واختلف فيما يخصها من الكراء فالمكترى مدعى عليه؛ لأنه لم ينقده .

هكذا ظاهر كلام محمد أنه يلزمه التمادى إلى المسافة التى أقر بها، ووجهه ما ذكرناه وكاختلافهما فى ثمن الكراء ، وهو ظاهر كلام غير ابن القاسم فى اختلافهما فى كراء الأرض.

وظاهر رواية ابن القاسم فى «المدونة» ورواية عيسى فى « العتبية » أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالموضع الذى بلغا إليه، ويكون للجمال حصة ذلك من الكراء على دعوى المكترى . م : ووجه ذلك أن الجمال سلعته التى هى بقية المسافة بيده لم تقبض منه ، وقد اختلفا فيها فوجب أن يتحالفان ويتفاسخا م : يريد إلا أن لا يجد هناك كراء فيلزمه التمادى على القولين ، والله أعلم.

وإن كان إنما نقده خمسين فلما بلغا المدينة اختلفا فإنك تقض المائة على دعوى المكترى فإن وقع إلى المدينة أكثر من خمسين لزم المكترى أن يدفع تلك الزيادة إلى الجمال ،فإن وقع لها أقل من خمسين لم ينقص الجمال من الخمسين التى قبض ويتحالفان ويتفاسخان فى بقية المسافة .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : إذا تكارى منه من مصر إلى مكة فاختلفا فى الكراء بأيلة، يريد : اختلفا فى ثمن الكراء فالقول قول المكترى إن أتى بما يشبه .

قال ابن القاسم: وسواء كان الكراء فى راحلة بعينها أو مضمونًا؛ لأن مالكًا قال : إذا حمل الجمال المكترى على بعير من إبله لم يكن للجمال نزعه من تحته إلا أن يشاء المكترى، ولو فلس الجمال كان هذا المكترى أحق بما تحته من الغرماء ومن أصحابه حتى يستوفى حقه، وإن كان الكراء مضمونا؛ لأنه بحوزه إياه صار كالمعين .

قال ابن القاسم : فهذا يدلك أن الكراء المضمون والمعين سواء فى اختلافهما فى الكراء كما وصفنا .

وقال غيره : ليس الراحلة بعينها مثل المضمون ، م : واختلف فى تأويل قول غيره ، فقال ابن حبيب : الدابة بعينها كأكرية الدور ، وإذا اختلفا فى ثمن الكراء تحالفا وتفاسخا فى بقية المسافة .

قال ابن أبى زمنين : وهو معنى قول الغير فى المدونة أنه إذا كانت دابة بعينها تحالفا وتفاسخا كأكرية الدور .

وقال غيره : معنى قول الغير أن المضمون يتفاسخان فيه .

م : يريد لأن حقه إنما هو فى ذمة المكرى فهى كسلعة لم تقبض ، واختلفا فى ثمنها أو كالسلم المضمون ،وإن كانت دابة بعينها فحقه فيها وقد حازها وفات بعضها كفوت بعض السلعة فهو المدعى عليه فى زيادة ثمنها ، ولو هلكت الدابة أى : المضمونة على هذا القول لاتفق جواب ابن القاسم وغيره أنهما يتحالفان ويتفاسخان؛ لأن المكترى لم يجز شيئًا هو بيده فيصدق من أجله، وإنما هو يطلب ذمة المكرى والمكرى يدعى فى ثمنه أكثر مما يقر به المكترى فيجب التفاسخ عندهما على قوله ، وبالله التوفيق .

فصل

ومن « **العتبية** » : **قال مطرف** : ومن اكترى من مصر إلى مكة فلما بلغ المدينة ماتت الدابة فقال الراكب : اكتريت منك تلك الدابة بعينها فاردد علىّ بقية الكراء ،

وقال المكرى : كان الكراء مضمونًا، وإنما لك ركوب ، أو قال الراكب : كان الكراء مضمونًا ، وقال ربها : بل كان معينًا ، فالقول قول من ادعى التعيين ، وكأن مدعى المضمون قال : اكتريت هذه الدابة ودابة أخرى فهو المدعى .

جامع الدعوى فى الكراء وفي نقده وتأخيره وزيادة الحمل ونقصه وما أشبه والقضاء أن العرف فى الأكرية وغيرها كالشرط

قال مالك : وإن قال المكترى دفعت الكراء، وأكذبه الجمال وقد بلغا الغاية، فالقول قول الجمال مع يمينه إذا كانت الحمولة بيده أو بعد أن أسلمها بيوم أو يومين وما قرب، وعلى المكترى البينة ؛ لأن مخلد محله فى ذمته فعليه البينة بزواله منها، وكذلك الحاج إن قام المكرى بقرب بلوغهم ما لم يبعد فيصدق مع يمينه، وإن تطاول ذلك كله فالمكترى مصدق مع يمينه .

م : يريد : لأن من شأن الأكرياء انتقاد أكريتهم ببلوغهم الغاية المكترى إليها ، أو بعد يوم أو يومين وما قرب من ذلك، فإذا بعد صاروا مدعين لغير العرف والمكترى مدع للعرف فكان القول قوله، إلا أن يكون المكرى لم يسلم المتاع إلى ربه فيكون القول قول المكرى مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا فى ثمن الحمولة ولم يدفعها المكرى لوجب أن يكون القول قوله إن أتى بما يشبه، وإن كان قبضت منه المنافع ؛ لأن المحمول فى يده كالرهن فأشبه الخياط إذا خاط الثوب ولم يسلمه، ولأن الجمال أحق بالمتاع فى الموت والفلس حتى يقبض كراءه فصار غير مجبور على دفعه كالرهن .

قال مالك : إلا أن يقيم المكرى بينة يريد : على إقرار المكترى أنه لم يدفع إليه شيئًا فيقضى بها .

قال مالك : وكذلك قيام الصناع بالأجر يحدثان رد المتاع فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين .

قال ابن القاسم : وإن آجرت رجلاً على أن يبلغ كتابًا من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك : أوصلته ، فأكذبته فالقول قوله مع يمينه فى أمد يبلغه فى مثله ؛

لأنك ائتمنته عليه فعليك دفع كرائه إليه، وكذلك الحمولة كلها يكريه على توصيلها إلى بلد كذا فيدعى بعد ذلك أنه وصلها : فالقول قوله فى أمد يبلغه فى مثله .

ومن « **المدونة** » : وقال غيره على المكرى البينة أنه قد أوفاه حقه وقد وبلغه غايته

م : وكوكيل البيع يقول : بعت ، ويقول الموكل : لم تبع ، فالقول قول الوكيل ، [ق/ ٤٨ / ٢د] .

وقال بعض فقهاء القرويين : لعل ابن القاسم إنما أراد أن مثل هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات؛ لأنه عرف عندهم أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق فى قوله أو صلته وإلا فهو إدخال فى ذمة الذى أرسله بقول الأجير .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : وإذا طلب الجمال قبض الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب، وقال المكترى :لا أدفع شيئًا حتى أبلغ إلى الموضع الذى اكتريت إليه، ولم يكونا شرطا شيئًا ، حملا على سنة الناس فى نقد الكراء وتأخيره .

قال ابن القاسم : فإن لم تكن لهم سنة فى ذلك كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن، وكذلك الركوب لا يعطيه إلا بقدر ما ركب .

قال : وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه .

قال مالك : وإن أراد أحدهما نقد البلد الذى بلغا إليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضى ينقد البلد الذى تعاقدا فيه الكراء ،لأنه يومئذ تقرر الدين فى ذمته بسكة ذلك الموضع، وإن أكريت بدراهم ،ولم يشترط نقدها وكراء الناس مؤخر .

م : يريد إلى الغاية أو لم يكن مؤخرًا وشرطت تأخيرها لم يجز أن تعطى بها دنانير نقدًا قبل الركوب أو بعده ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية، وكذلك لو دفعت دراهم عن دنانير .

م : يريد : وكذلك لو لم يكن عرف ولا شرط لم يجز أن ينقد أحد العينين عن الآخر لأن عقد الكراء لا يوجب نقد جميعه ،بل لا ينقد إلا بحساب ما سكن أو ركب فتعجيل خلاف ما عقد عليه من العين صرف مستأخر .

قال ابن القاسم : ولو شرطتما النقد أو كان كراء الناس بالنقد جاز دفعك عن الدراهم دنانير نقدًا كان الكراء معينًا أو مضمونًا، ثم إن هلكت الراحلة بعينها فى بعض الطريق رجعت بحصة ما بقى دنانير كما نقدت ، ولو كنت دفعت عن الدراهم عرضًا لكنت رجعت بدراهم كما عليه عقدت؛ لأنك إنما اكتريت منه بدراهم فباعها هو قبل قبضها بعرض، وذلك جائز، فإذا هلكت الدابة ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقى دراهم؛ لأنها ثمن الكراء ، ولم يجز ذلك إذا دفعت عن الدراهم دنانير أن ترجع بالدراهم التى عقدت ؛ لأنك تصير دفعت دنانير وترجع بدراهم فيدخله تأخير الصرف وكذلك فسره سحنون .

قال مالك : ولا تأخذ من ذهب لك إلى أجل فضة نقدًا ، ولا من فضة إلى أجل ذهبًا نقدًا ؛ لأنه فضة بذهب ليس يدا بيد ، ومن أكرى بعيرًا بطعام بعينه كيلاً ، أو طعام إلى أجل فلا يبيعه حتى يقبضه ، وإن كان الذى بعينه مصبرا فلا بأس ببيعه قبل قبضه .

قال مالك : ومن اكترى إلى مكة، فأراد تعجيل الخروج، وأباه الجمال، فإن كان فى الزمان بقية لم يجبر إلا إلى خروج الحاج ، وإذا انتقضت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأباه الجمال حملاً على ما يتعارفه الناس .

قال غيره : فإن لم تكن له سنة فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكراء .

ومن « كتاب الأقضية » لسحنون : وسئل عمن تكارى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فحمله، وصار فى بعض الطريق فأصابه مطر فصار أكثر من خمسمائة فقال الجمال : لا أحمله ؛ لأنه قد زاد ، وقال ربه : هو المتاع بعينه .

قال سحنون : إذا زاد فكأنه ليس بعينه، فليس عليه أن يحمل أكثر من خمسمائة رطل ، فإن نقص منه حتى صار خمسمائة لزمه حمله، وإلا لم يلزمه .

ومن « المدونة » : ومن اكترى دابة أو بعيرًا إلى الفسطاط فله النزول بمنزله ، وإن كان بأقصى الفسطاط .

جامع القول فى ضمان المتكاريين

والقضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم الناس كالأمناء عليه لا يضمنون إلا الصناع ؛ إذ لا غنى عنهم، فضمنوا لصلاح العامة ، وكذلك الأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة ؛ إذ لا غنى عنهم، فضمنوا لمصلحة العامة كالصناع إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم ،أو يكون معه أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنون ، وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رجل .

قال ربيعة : ولا يضمنون المال والعروض، ولا يحل لأحد أن يأخذ أحد لضمانه أجرًا .

قال ابن عمر : لا يجوز كراء وضمان، قال السبعة من فقهاء التابعين : وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم إلا أن يخالفوا فى شرط يجوز كشرطه عليه أن لا يسرى بليل، ولا ينزل بلد كذا أو وادى كذا ففعل ما نهى عنه فهلك المتاع فإنه ضامن .

ابن المواز : **قال مالك** : وإذا شرط الحمالون على صاحب الطعام ألا ضمان عليهم فى الطعام، أو أن عليهم ضمان العروض وما لا يضمن فالشرط باطل والعقد فاسد ، فإن فات ضمنوا الطعام، ولا يضمنون غيره ،ولهم كراء مثله من غير شرط .

قال ابن حبيب : والذى يضمنونه من الطعام والإدام ما كان قوتًا خاصة، فمن ذلك القمح والشعير، الدقيق والسلت والذرة والدخن والعلس والكرسنة ، وليس الأرز من ذلك ؛ لأنه مما يتفكه به .

قال أبو محمد : لعل هذا فى بلد غير بلد الأرز ،وإلا فبعض البلدان هو جل قوتهم، قال ابن حبيب : ويضمنون الفول والحمص والعدس واللوبيا والجلبان ولا يضمنون الترمس ؛لأنه تفكه ، ولا يضمنون من الإدام إلا الزيت والعسل والسمن والخل ، وأما المرى والرب والأشربة الخلال والجبن والشيراز واللبن والزبد وسائر اللحم والبيض والأبزار فلا يضمنونه، ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها ويابسها إلا التمر والزبيب والزيتون ، ويضمنون الملح ولا يضمنون شيئًا من الأدهان ، وكل ما وصفنا أنهم لا يضمنونه فهم مصدقون فى تلفه كسائر العروض .

هذا الذى ذكر ابن حبيب استحسان. وظاهره خلاف « المدونة » ، والذى يدل عليه ما فى « المدونة » أنهم يضمنون سائر الطعام والإدام ، وهل الترمس والزبد واللبن واللحم إلا أقوات وإدام .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا قال المكرى فى كل عرض أنه هلك أو سرق أو عثرت به الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن ،صدق إلا أن يستدل على كذبه ، ولا يصدق فى الطعام .

قال مالك : ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنًا أو طعامًا إلى موضع كذا فعثرت الدواب ، ثم سقطت القوارير، فانكسرت فذهب الدهن أو وهلك الطعام ، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكرى قليلاً ولا كثيرًا إلا أن يغر من عثار أو ضعف الحبال عن حمل ذلك ، فإنه يضمن حينئذ .

قال ابن حبيب : يضمن قيمته بموضع هلك فيه ، وله من الكراء بحسابه إلي ذلك الموضع ، م :وعلى قول غيره وإن شاء أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك؛ فوجه قول ابن حبيب فى الضمان وهو قول ابن القاسم؛ فلأنه أمر قد يسلم فيه وليس بتعد صريح فوجب [ق / ٤٩ / ٢د] ألا يضمن إلا بصحة وجه تعديه ،ووجه قول غيره أنه لما صح تعديه بكون العثار صار كأنه متعد من يوم العقد، فإن شاء أخذه بذلك، وإن شاء يوم صحة التعدى، ولم يكن كالغاصب لا يضمن إلا يوم الغصب؛ لأن هذا ليس بتعد صريح ؛ إذ قد يسلم فيه ، فإذا لم يسلم صح تعديه، فإن شاء أخذه بالعقد لصحة تعديه ،وإن شاء أخذه بما أوجب تضمينه، والغاصب هو متعد صريح من يوم الغصب فوجب ألا يضمن إلا يوم تعديه .

قال ابن القاسم : وإن لم يغره من شيء كان ما جاء من قبل الدواب هدر ؛ لأن فعل العجماء جبار مالم يفعل بها رجل شيئًا عثرت لأجله فيضمن الفاعل .

قال : وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء فيه إلا على البلاغ ،ولا يضمن الجمال إلا أن يغر ، وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه، ولا على المكترى أن يأتى بمثل ذلك ليحمله الجمال ، وكذلك هروب الدابة وكذلك السفينة إذا غرقت فى ثلثى الطريق

وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها، ولا ضمان عليه فى شىء من ذلك؛ لأنه من أمر الله تعالى، ورأى مالك ذلك كله على البلاغ .

وقال غيره : ليس الدواب كالسفن فيما هلك بسبب حامله؛ إذ لا يضمنون بسبب العثار إن لم يغروا فلهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار، ولربه حمل مثله إلى غايته كالذى هلك بلصوص أو سيل وإن غروا ضمنوا .

وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت .

م : فوجه **قول مالك :** أن كل ما هلك بسبب حامله لا كراء له؛ لأنه إنما دفع إليه الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شىء فأشبه ذلك الجعل الذى بطلان تمامه من أجل الأجير .

وأيضًا فإن العرف قد جرى بين الناس أن الكراء فى ذلك على البلاغ، فكأن المكرى دخل عليه إلا أن يشترط أنه كلما سار شيئًا أخذ بحسابه فذلك له .

قال بعض البغداديين : ووجه قول ابن نافع : أن هذه إجارة فيجب أن يكون سبيلها سبيل الإجارة كسكنى الدار ونحوه لا يراعى انتفع المكترى أو لم ينتفع، ألا ترى أنه لو اكترى دارًا سنة فقبضها وأغلقها شهرًا ثم احترقت أن عليه كراء ذلك الشهر ، وكذلك مكترى السفينة .

م : وقول مالك أولاً ؛ لأنه عرف قد دخل عليه؛ ولأن سكنى المكترى تعمد ترك الانتفاع وهذا يقدر أن ينتفع كل يوم بسكناه ،ويتم له انتفاعه والسفن ونحوها لا يتم انتفاعه إلا ببلوغ الغاية المكترى إليها وكالخياط إذا خاط نصف القميص فليس له أخذ نصف الأجر ؛ إذ لا ينتفع بها إلا بالتمام .

فصل

قال ابن القاسم : وما استحملت فى السوق على رجل أو دابة من كل شىء إلى بيتك أو من بلد إلى بلد فعطب أو سرق أو غصب، أو كان ذلك طعامًا فهلك ذلك كله ببينة فللمكرى الكراء بأسره، وعليه حمل مثله .

قال ابن المواز : من موضع هلكت فيه ، قال ابن القاسم : وكذلك الدواب

والإبل إذا هلك ما حملت من طعـام بعينه أو متاع بأمر من الله تعالى مـن غير سبب الدواب والإبل والكراء قائم بينهـما لا ينفسخ ، وللمكرى الكراء بأسره وعـليه حمل مثله، وللمـكترى أن يأتى بمثل ذلك فيـحمله أو يكرى الإبل فى مـثل ذلك وإلا فلا شيء له على الجمال ،وللجمال الكراء كامـلاً فإن لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ولا خليفته رفع ذلك الجمال إلى العـامل بالموضع فيكرى له الإبل، فإن لم يجد كراء فليطلب ذلك الجمال أمامه، فإن لم يجد فله جميع الكراء؛ لأن مالكًا قال فى الرجل يتكارى إلى الحج فـيهلك فـى الطريق فإنه يكرى للمـيت شـقصـه ويطلب ذلك فى الطريق، فـإن وجد من يكتـرى أكرى له وإلا كـان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملاً، وإن كان رب الـطعام مع المكارى فأصاب الطعام تلف من السمـاء أو من غير السماء لم يلزم المـكارى شيء؛ لأن رب الطعام معه لم يأتمنه عليـه، وكذلك إن كان فى السفينة مع طعامه فنقص فلا شيء على صاحب السفينة .

قال : وإن كـان المكرى وحده فلا يصـدق فى الطعام والإدام إذا قـال سرق منى حمله على نفـسه أو على دوابه أو على سفينتـه إلا أن تقوم له بينة فى ذلك أنه هلك من غير سببه فلا يضمن .

ابن المواز : قال أصبغ : ومن اكترى على طعام فركب مـعه أو أرسل معه رسولاً فكان يسلمه فى بعض الطريق ويصحبه فى بعضها فنقص فلا ضمان على حامله .

ابن المواز : يريد لأن أصل حمله على غير التسليم للحمال .

م : وحكى عن بعض فـقهائنا أنه قـال : إذا أكرى على حـمل طعام وهو مـعه فذهب عنه فى بعض الطريق ، فـإن كان ذهب على ألا يعود إليـه أو لمرض أصابه ، ولا يرجى أن يدركه فإن الجمـال يضمن إذا قال : هلك أو سرق ، ويرجع إلى أصل الضمان، وإن كان علـى أن يرجع إليه فلاضمان على الجمال قـال : وهذا كقوله فى الأكرياء إذا بلغوا المسافة وحازوا العروض حيـازة الرهن ليقبضوا كراهم أنهم يضمنوها فكما نقل هؤلاء إلى الضمان بفـعلهم ،فكذلك ينقل هؤلاء إلى الضمان ويردهم إلى أصلهم ،وكأنه اليوم ابتداء كرائه منهم .

وحكى عن أبى الحـسن القـابسى : فى من دفع طعـامًا بالـساحل إلى صـاحب مركب وكـاله عليه وانصرف فـوسقه رب المركب بغـير حضرة ربه ، فـإذا جاء وقت الإقلاع ركب معه رب الطعام أن رب المركب ضامن لما نقص ،ولو لم يفارقه ربه حتى

أوسقه فى المركب بحضرته ، ثم غاب عنه فـأتى وقت الركوب فركب معه فلا يضمن رب المركب كمن صحب طعامه ثم تخلف عنه فى الطريق؛ لأنه لم يسلمه إلى الحمال من أول ما حمله .

م : ولا فرق عنـدى بين أن يسلمه إليـه فى الساحل أو فى المركب؛ لأنه أسلـمه إليه وغاب ،عنه ثم عاد فركب معه ، فأمـا أن يضمن لغيبة عليه أو لا يضمن ؛ لأنه عاد فركب معه . والصواب : أنه يضمن .

ابن المواز : وقال مالك : ومن اكترى من رجل على حمل طعـام وبعث معه مالاً يشتريه له به فادعى ضياع المال فلا ضمـان عليه ولا أجر له فيما عنى ، وعليه اليمين لقد ضاع .

ابن المواز : وإن اشترى الطعـام وادعى أنه ضاع أو سرق ،فإن حمله فى سـفينته ضمن وإن حمله فى غيرها صدق .

قال أبو مـحمد : يريد محـمد إذا حمله فى غـيرها بإذن ربه ، روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن اكترى من نوتى على قـمح بذهب ودفعه إليه فنقص الطعام فأراد أن يأخذ فى نقصانه ذهبًا ، فلا خير فيه .

م : ويدخله البـيع والسلف قـال : إلا أن يكون [ق/ ٥٠ /٢د] لم ينقده فـلا بأس به ، ولا بأس أن يأخذ منه إذا نقده قمحًا أو شعيرًا .

قال ابن حـبيب : ومن استـأجر نواتية فى سفـينة يحملون فيهـا الناس ويكرونها فذلك جائز، والضمان عليهم فيما حملوا من الطعام ، وقاله مالك .

ومن « المدونة » : **قال ابن الـقاسم** : ويصدق الجـمال فى كل عـرض إذا قال : هلك أو سرق أو قد عثرت الدواب فانكسرت القوارير إلا أن يستدل على كذبه .

قال يحيى بن سعيد : ويضمن ما ضيع .

ابن المواز : قال مالك : وإذا ادعى الجمال فيما حمل من العروض أنه هلك صدق وكان لـه الكراء كله، وعليه حـمل مثل لصـاحبـه بقيـة الطريق ، أو يكرى ذلك فى مثله .

وقال ابن حبيب : له من الكراء بحسابه إلى الموضع الذى ادعى فيه تلفه .

قال : وكذلك إن كان تلفه بسببه مثل أن يغرمن عثار دابته أو ضعف أحبُله .

قال : وأما ما يدعى هلاكه من الطعام ببعض الطريق فيلزمه الضمان ، إما لأن هلاكه مجهول أو علم أنه من سبب عثار أو حبال غر منها، أو استهلكه هو فإنما يضمنه بالبلد الذى أكرى السلعة إليه، وله الكراء كاملاً ، وإن لم يغر فى ذلك وهلاك ببينة أو كان معه ربه فسقط عنه الضمان ، والكراء أيضًا يسقط على المكترى .

ومن « العتبية » : روى عيسى عن ابن القاسم ويحيى بن يحيى أنه قال : وإذا باع الجمال الطعام أو صاحب السفينة ببعض الطريق، ولم يحضر ربه فلربه أخذ الثمن إن شاء وليس له أخذ القيمة فإن لم يأخذ الثمن، فله مثله بموضع يحمله إليه .

قال عنه يحيى : وإن أخذ الثمن فله أن يستحمله مثله من الموضع الذى باعه فيه حتى يبلغه إلى البلد الذى أكرى إليه ويؤدى الكراء كاملاً .

م : قال بعض فقهاء القرويين المتأخرين: فى الطعام يدّعى الجمال ضياعه، أنه إنما يضمن مثله فى الموضع الذى يوصله إليه إذا أمكن أن يكون وصل إلى الموضع بالطعام، فإن لم يمكن ذلك فإنما يضمن مثله فى موضع ضاع فيه .

م : وهذا خلاف لما قدمنا فاعرفه.

م : والصواب أن يضمن مثله بالموضع الذى أكرى إليه ، وسواء أمكن أن يصل إليه أو لم يمكن؛ لأنك إن ضمنته مثله بموضع ضاع فيه كان عليه حمله إلى الموضع الذى اكتراه ليوصله إليه فلا وجه لتفرقته .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وللحمالين منع العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم ، فإن حازوها لذلك حيازة الرهن، فإنهم يضمنونها كالرهن ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايته ضمنوه أو لم يضمنوه .

وتحصيل ما يضمنه الحمالون أم لا، على خمسة أوجه :

فالأول : ما هلك بسبب حامله ولم يغر .

والثانى : ما غر فيه .

والثالث : ما ثبت هلاكه من عرض أو طعام بأمر الله تعالى .

والرابع : ما هلك من الطعام بأمر الله تعالى لكن بقولهم .

والخامس : ما هلك من العروض بقولهم .

فالأول : كل ما هلك بسبب حامله بعثار أو ضعف أحبل لم يغر منها أو ذهاب دابة أو سفينة بما عليها .

فقال مالك : لا ضمان عليه فى ذلك كله ولا كراء ، ولا على ربه أن يأتى بمثله ليحمله له ويرجع بالكراء إن دفعه .

وقال غيره : ما هلك بسبب حامله بعثار مثل ما هلك بأمر من الله تعالى .

وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت .

والثانى : ما غر فيه من عثار أو ضعف أحبُل فهلك ،فإنه يضمن قيمة تلك العروض بموضع هلكت وله فيه من الكراء بحسابه ، وقيل : قيمته بموضع حمل منه إن أراد ؛ لأنه منه تعدى .

والثالث : ما هلك بأمر من الله تعالى بالبينة من عرض وغيره، فللمكرى الكراء بأسره وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه .

والرابع : ما هلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه .

قال ابن المواز : ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه ولهم جميع الكراء .

والخامس : ما هلك بقولهم من العروض فهم مصدقون فيه .

قال ابن المواز : ولهم الكراء بأسره ، وعليهم حمل مثله من موضع هلك فيه إلى موضع يحمل إليه كالذى ثبت هلاكه بأمر من الله تعالى .

وقال ابن حبيب : لهم من الكراء بحساب ما بلغوا من الطريق، ثم ينفسخ الأمر بينهم .

م : **فوجه قول ابن المواز** : أنهم لما كانوا مصدقين فى تلف العرض أشبه ذلك ما

قامت البينة تبلغه من غير سببهم ، وهذا مما لا اختلاف فيه أن لهم جميع الكراء، وعليهم حمل مثله إلى غايته .

ووجه قول ابن حبيب : أنه لم يعلم ذلك إلا من ناحيتهم أشبه ما هلك بسببهم من عثار ونحوه .

م : وقول ابن المواز أصوب لما قدمنا ،والله الموفق .

جامع مسائل مختلفة من ضمان المكرى والمكترى وغير ذلك

قال ابن القاسم : وإذا حمل لك رجل طعامًا فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء ، وإن زاد ما لا يشبه فلم يدع الجمال تلك الزيادة .

وقال : زيدت على غلطا .

قال أبو إسحاق : إذا كانت الزيادة من زيادة الكيل أو نقصانه وقال الجمال : ليست لى هذه الزيادة ، وإنما غلطتم علىّ فيخير رب الطعام فى أن يأخذها ؛ لأن الكراء ربما اغترق الطعام وزيادة على ثمن الطعام ويحلف رب الطعام أنى ما زدتها إذا كان هو الذى كال ذلك الطعام للجمال، وتباع الزيادة ، فإن نقصت عن كرائها لم يكن للجمال غير ذلك ،وإن كانت مثل كرائها أخذ ذلك ، وإن كانت أكثر أوقفت البقية الزائدة على كيل الجمال فما سبق إلى دعواها منهما أخذها، وإن لم يدعياها وطال الزمان تصدق بها عمن هى له ، وإن ادعى الجمال أنها له وقال صاحب الطعام: بل هى لى زدتها فالقول قول الجمال مع يمينه ؛ لأن دعوى صاحب الطعام الغلط غير مقبول مع أن الجمال جائز لها ، فإن صدقته أخذتها وغرمت كراءها، وإن أنكرت الغلط لم يصدق الجمال ، وربما اغترق ثمنه كراءه إلا أن تشاء أنت أخذها وغرم كرائها فذلك لك ، وإن زاد الكيل فقال رب الطعام : أنا آخذ طعامى مقدار زيادة كيلى ، فليس له أن يأخذ إلا كيل طعامه خاصة، إلا أن تكون زيادة الكيل أمرًا معروفًا عند الناس .

م : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين : وإذا كان فى الطعام زيادة كثيرة، وكان الجمال هو الغالط فحمل الزيادة فلرب الطعام أخذ الزيادة ودفع كرائها، أو يضمنه مثلها فى الموضع الذى حمل منه الطعام، وهذا بخلاف من غصب طعامًا فحمله إلى بلد أخرى فأراد ربه أخذه ودفع أجر الحمل فليس له ذلك ؛ لأنه يصير بيع طعام ودراهم [ق / ٥١ / ٢د] بطعام ، وفى مسألة الجمال الطعام إنما يحمله لربه.

م : والقياس أنهما سواء؛ لأن الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء ،ألا ترى أن له تضمين الجمال مثل تلك الزيادة بموضع حملها منه كالغاصب؛ لأن رب الطعام لم يأمره بحمله فالحكم فيهما سواء والله أعلم .

فصل

ومن « العتبية » من سماع أبى زيد عن ابن القاسم : ومن اكترى على حمل متاع من طرابلس إلى مصر فأخطأ الجمال فحمل غيره إلى مصر فربه مخير إن شاء ضمنه قيمة متاعه فى البلد الذى حمله منه، يأخذها حيث لقيه أو يأخذ متاعه .

قال أشهب : ولا كراء له ، وقال ابن القاسم وابن وهب ومطرف : **بل** يعطيه الكراء ، قالوا كلهم : وليس له أن يكلفه رده ولا للجمال أن يفعل ذلك إذا شاء ربه أخذه ، والكراء الأول قائم بينهما، وعليه أن يرجع فيحمل الحمل الآخر .

وقال ابن حبيب عن أصبغ : على الجمال رده إلى طرابلس ثم هو فى ضمانه فى ذهابه به وفى رده إلى طرابلس، وإن شاء ربه أخذه بغير غرم كراء ورده ليأتيه بالحمل الذى أبقى .

قال : إلا أن يكون بعينه حمل هذا الذى غلط به إلى مصر ،فعليه كراؤه حينئذ، إن أختار صاحبه أخذه بمصر وذلك قيمة كرائه ليس على الكراء الأول، ولا بد أن يرجع فى مجيب الحمل الذى ترك .

ابن حبيب : وهو قول حسن .

قال أبو زيد عن ابن القاسم : وإن حمله تعديًا فربه مخير بين أن تضمينه قيمته ، أو يأخذ متاعه بالبلد الذى حمله إليه ولا كراء عليه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولكل حامل على ظهر أو سفينة أو صانع منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره ، فإن هلك ذلك بأيديهم فى منعهم فالصناع ضامنون ، ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة لهم على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم؛ لأنهم لم يسلموا ما عملوا لأربابه .

وقال ابن المواز : لهم الأجر كاملاً ، وقد تقدم هذا .

فصل

قال ابن القاسم : ومن اكتريت منه دابة أو ثورًا للطحن فكسر المطحنة لما ربطته فيها وأفسد آلتها لم يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن ؛ لأن مالكًا قال فيمن أكرى دابته من رجل وهى ربوض أو عثور وهو عالم بذلك فلم يعلمه به فحمل عليها فربضت، أو عثرت فانكسر ما عليها أن ربها ضامن ، ومن اكترى من رجل دابة ليحمل عليها دهنًا من مصر إلى فلسطين فغره منها ، فعثرت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش .

م : يريد : إذ لا يعرف كيله .

وقال غيره : قيمته بمصر إن أراد ؛ لأنه منها تعدى .

قال ابن حبيب : وإذا غرم قيمته بالعريش كان له من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع .

قال ابن القاسم : ومن حمل على ظهره أو دابته دهنًا أو طعامًا بكراء فزحمه الناس فانكسرت الآنية، وهلك ما فيها من الطعام أو الدهن فالذى زحمه ضامن.

وقد قال مالك فى الرجلين يحملان جرتين ، أو غير ذلك على كل واحد جرة ثم فيصطدمان فى الطريق .

قال : فإن انكسرت إحداهما ضمن الذى سلم للذى لم يسلم ، وإن انكسرتا جميعًا ضمن كل واحد منهما لصاحبه ، وإذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان ففرس كل واحد فى مال الآخر ، ودية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ، وإن سلم أحدهما بفرسه ففى ماله فرس الآخر، وعلى عاقلته دية راكبه ، وأما

اصطدام السفينتين فلا شيء عليهم إذا كان أمرًا غالبًا من الريح لا يقدر على دفعه، ولو علم أن النوتى يقدر على أن يصرفها ، قال : فلم يفعل لضمن وإذا كان الفرس فى رأسه اعترام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن ؛ لأن سبب فعله وجمحه من راكبه وفعله به، أما أذعره فخاف منه أو غير ذلك ،إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به فى الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه ،وإن كان غيره فعل به ما جمح له فذلك على الفاعل، والسفينة لا يذعرها شيء والريح هى الغالب فهذا فرق ما بينهما، وإذا غرقت السفينة من مد النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وإن تعدوا فأخرقوا فى مد أو علاج ضمنوا، ما هلك فيها من الناس والحمولة .

محمد : يريد فى أموالهم ، وقيل : إن الديات على عواقلهم .

قال ابن القاسم : وذلك كتعدى من استعملته فى بيتك من صانع أو طبيب أو غير ذلك ، وإيعاب هذا فى « كتاب الديات » .

قال ابن القاسم: ومن اكتريت منه لحمل صبى مملوك إلى موضع من المواضع وأسلمته إليه فساق به فعثرت الدابة فسقط فمات لم يضمن؛ إلا أن يخرق فى سوقه، وكذلك البيطار إذا طرح الدابة لا يضمن إذا طرحها كما يطرح البياطرة الدواب إلا أن يتجاوز فى طرحها فيضمن، وإذا ضرب المكترى الدابة أو كبحها فأذهب عينها أو كسر لحييها ضمن ، والرائض مثله ،ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن، وكل شيء صنعه الراعى مما لا يجوز له فعله فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن، وإن صنع ما يجوز له أن يفعله فتعييت الغنم فلا ضمان عليه .

فصل

قال ابن القاسم : ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز وهو إلى الفسطاط ،وإن لم يذكراه ؛ لأنه المتعارف، وليس كمن أكترى إلى الشام أو إلى خراسان ؛لأنها كور وأجناد فلا يجوز حتى يسمى إى كورة أو مدينة ، وأما إلى فلسطين فإن كان المتعارف عندهم الرملة كان إليها وجاز الكراء ، ومن اكترى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين ولم يرهما جاز لتساوى الأجسام إلا الخاص، فإن

أتاه بفادحين لم يلزمه ذلك .

م : يريد لا يلزمه حملهما والكراء قائم بينهما، ويأتى بالوسط من ذلك، أو يكرى الإبل فى مثل ذلك .

قال : ويجوز كراء محمل لا يذكر وطاؤه ويحمل كوطاء الناس وكذلك على زاملة لا يخبره بما فيها ،ويحملان على المتعارف من الزوامل لحاج أو غيره، وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها، ولو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمرًا عرف وجهه جاز وإلا لم يجز .

وأجاز مالك للمكترى أن يحمل فى غيبته ثوبًا أو توبين لغيره، ولا يخير بذلك الجمال ، وهو من شأن الناس ،ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن ، وإذا ولدت المكترية فى الطريق خير الجمال على حمل الولد وإن لم يشترطوا ذلك .

م : يريد؛ لأنه العرف ،قال: ولا بأس أن تكترى محملاً وتشترط عقبه الأجير .

م : يريد : لأنه معروف .

قال : وإن اكترى مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز.

م : يريد ؛ لأن ذلك غرر مجهول .

فى المتكاريين يهرب أحدهما أو يغيب

[ق / ٥٢ / ٢د] **قال مالك** : وإن اكتريت من رجل إبله إلى بلد ثم هرب الجمال وتركها فى يديك فأنفقت عليها فلك الرجوع بذلك ، وكذلك إن اكتريت من يرحلها رجعت بكرائه ، ولو هرب بإبله والكراء إلى مكة أو غيرها تكارى لك الإمام عليه، ورجعت عليه بما اكتريت به .

ابن المواز : إنما يكرى عليه إذا كان له مال معروف .

ومن « المدونة » : وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه، وهذا فى كل سفر فى كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ، وإن قبض الكراء رده لزوال إبانه .

ابن المواز : لأن أيام الحج معينة فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل مكتر فى أيام بعينها ،ولا يتمادى وإن رضيا .

م : وهذا إذا نقده الكراء؛ لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد فلا يجوز أن يأخذ فى ذلك ركوبًا؛ لأنه فسخ دين فى دين .

ومن « المدونة » : وقد قال مالك فى الدابة بعينها يكتريها ليركبها إلى غد فيغيب بها ربها، ثم يأتى بها بعد اليومين أو الثلاثة فليس له إلا ركوبه .

م : يريد : لأنه لم يقصد تعيين اليوم، وإنما قصد تعيين الركوب .

وقال غيره : ولو رفع إلى الإمام نظر وفسخ ما آل إلى الضرر كمن اكترى دابة بعينها فاعتلت فى سفره .

قال ابن القاسم : والذى أرى أنه إن اكتراها بعينها إلى بلد ليركبها فى غد فأخلفه المكرى فليس له إلا ركوبه ، أو يكرى الدابة من مثله إلى البلد .

ابن المواز : وذلك كشراء سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة فمطله بذلك حتى فاته ما يريد لا حجة له، وإنما له السلعة، وقاله مالك فى الأضاحى يسلم فيها فيؤتى بها بعد أيام النحر أنها تلزمه .

م : وإنما لزمه ذلك لإحضاره ما ابتاع منه ولا حجة له لفوات ماله أراده؛ لأنه كان قادرًا على رفع ذلك إلى الإمام، فيفسخ ذلك عنه فلما تركه بقى البيع منعقدًا بينه وبينه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإن أكراها أيامًا معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجر شهرًا بعينه فيمرضه، أو يؤبقه فإنه تنتقض الإجارة، وكذلك شهرًا بعينه فى الراحلة بعينها لركوب أو لطحن أو غير ذلك وذلك بخلاف المضمون.

فصل

وإذا هرب المكترى بكرائه إلى مكة أو غيرها رفع الجمال ذلك إلى الإمام فيكرى الإبل للهارب، ويقضى للجمال من ذلك كراؤه وإن لم يجد له كراء تركها وأتبعه بجميع الكراء ، وقاله مالك فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله ببلد آخر

فلم يجد الجمـال الوكيل، فإن الإمام يتلوم له بغير ضـرر ،فإن جاء وإلا أكرى الإبل للمكترى وكان الكراء له، فـإن لم يجد تركها وكان للجمـال جميع كرائه، وإن رجع ولم يرفع ذلك إلى السلطان وبالبلد سلطان فليـرجع ثانية فيحـمل ، وإن لم يكن بها سلطان فتلوم وانتظر وأشهد كان له ذلك عذرًا وله الكراء الأول فلا يرجع .

قال ابن وهب عن مالك : ولو واعد المكترى الجمال إلى موضع فجاء الجمال فلم يجده دخل على إمام البلد إلا أن يجد الكـراء، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام وكان الكراء ممكنًا إلى البلد الذى أكرى إليه فلا شىء له .

قال أبو محمد : وينفسخ الكراء فى رواية ابن وهب فى قوله ولا شىء له .

م : ووجه هذه : فلأن الجمال قد بلغ الموضع الذى وعد المكترى فيه فلم يجده، فلم يكن للمكتـرى حجة بإلزام الجـمال الرجوع ثانيـة؛ لأن ذلك ظلم له ،ولم يكن للجـمـال الكـراء؛ لأنه كـان قـادرًا على رفع ذلك إلى إمـام البـلد، فـيكرى الإبل للمكترى، أو يكريها هو بنفسه فلما ترك ذلك ورجع فارغًا فقد أبطل حقه .

ووجه قول ابن القاسم إلزامه الرجوع ثانية : فلأنه كان قادرًا على رفع ذلك إلى الإمام فيكرى الإبل للمكترى أو يفسخ ذلك عنه فـيكريها ربها بنفسه، فلما ترك ذلك بقى الأمر قائمًا بينهما كمـا لو تغيب الجمال فلم يرفع المكترى ذلك إلى الإمام فيكرى له عليه أو يفسخ ذلك حتى أتاه الجمال فليس له إلا الركوب فكذلك هذا .

ومن « المدونة » : **قـال ابن وهب** : **قال مـالك** : فإن لم يكن الكراء مـوجودًا أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله .

وقال فى رواية أخرى : ويكون له الكراء ولا يرجع .

وكذا فى « كتاب محمد » عن مالك إذا لم يكن الكراء موجودًا بالبلد ورجع ولم يرفع إلى الإمام، فلا يبطل عمله بجهله أن يدخل على الإمام .

قال أحمد : هو يدعى الاجتهاد ولا بينة له ولو دخل على السلطان بان عذره.

م : نحن لا نقبل من الجـمال أن الكراء غيـر موجود إلا ببـينة على ذلك فيكون ذلك عذرًا له كإعلام الإمام .

ابن المواز قال مالك : ولو أكرى الإمام الإبل أو المكترى وقد اجتهد إن لم يكن سلطان .

يريد : وأشهد فذلك للمكترى قل أو كثر وعليه الكراء الأول .

ابن المواز : ولو أكراها الجمال للمكترى بغير تلوم، فإن رضى به المكترى، وقد نقده فإن كان هذا أكثر لم يجز له أخذ الفضل، وإن لم ينقده فله أخذ الفضل، وإن لم يرض فالكراء الأول قائم بينهما .

قال : ولو أكراها الجمال لنفسه ولم يرفع إلى السلطان وهناك سلطان فله الكراء وليرجع ثانية .

وكذلك فى « العتبية » و « كتاب ابن حبيب » قال فى العتبية : ولو تلوم وكلم الإمام وأشهد فليس عليه أن يرجع ثانية ،قال ابن حبيب : ذلك سواء ، وإن تلوم الوكيل وأشهد على ذلك ثم أكرى لنفسه؛ لأنه كان عليه أن يكرى للمتكارى كما كان للسلطان أن يفعل فلما أكرى لنفسه كان المكترى مخيراً إن شاء سلم له الكراء أو رده فحمل متاعه ،وإن شاء أخذ الكراء إن كان مثل الأول أو أقل، وإن كان فيه فضل فالفضل للمكرى أكرى لنفسه أو للمكترى ولو كان السلطان هو الذى أكرى كان ذلك للمكترى قل أو كثر ، وكله قول مالك ومنهاجه .

م : وقد تقدم أن من أكرى إلى الحج أو غيره فمات فى الطريق فإنه يكرى للميت شقة، ويطلب ذلك فى الطريق ، فإن وجد من يكترى وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملاً .

فى الإقالة فى الكراء والتفليس فيه

قال مالك : ومن أكرى إلى الحج أو غيره ثم تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أو لم ينقده ؛ فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعده وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزيادة ممن كانت ، وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكترى قصاصًا؛ لأنه يأخذ أقل مما دفع فلا تهمة فى ذلك ولم تجز من المكرى؛ لأنه رد أزيد مما أخذ فهو سلف جر منفعة وصار الكراء محللا، وكذلك بعد سيرهما يسيراً من المسافة للتهمة أن يكون

ذلك محللا، وأما بعد المسير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه فجائز أن يزيده المكرى إذا عجل الزيادة وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور .

قال فى غيره « المدونة » : ولا يجوز تأخير الزيادة فى الكراء المضمون .

قال فى « المدونة » : ويدخل فى تأخير الزيادة الدين بالدين؛ لأنه كان له ركوب مضمون ففسخه فيما لا يتعجله .

قال : [ق / ٥٣ / ٢د] ولا بأس أن يزيده المكترى وإنما تجوز زيادة المكترى بعد النقد قصاصًا ، وإلا لم يجز ركبا أو لم يركبا ؛ لأنه إذا لم يقاصه يصير كأنه دفع الدنانير الزائدة وركوبا فى دنانيره التى نقده .

وقال غيره : لا يزيده الكرى إن غاب على النقد قبل الركوب أو بعد يسير الركوب أو كثيره، وهو سلف جر منفعة وبيع وسلف .

م : يريد سلفا جر منفعة إن لم يركب؛ لأنه رد أزيد مما أخذ وبيعا وسلفا إن ركب بعض الطريق ،حصة ما ركب بيع وما يرد إليه سلف .

وكذلك قال سحنون فى غير « المدونة » : إن لم يركب فهو سلف جر منفعة ، وأما لو تقايلا بعد أن سار على أن يسترجع حصة بقية المسافة فهو بيع وسلف .

م : جعل الغير كراءه الرواحل إن زاده الكرى كأكرية الدور ،ويدخله البيع والسلف ما مضى من المسافة بيع وما يرد عليه من الكراء مما كان نقده سلف ، وأما إذا تقايلا بغير زيادة فجائز عنده ؛ لأنه معروف صنعه .

وخالف بينه وبين أكرية الدور فى هذا للضرورة التى تلحق المتكاريين، إما أن تدبر إبله أو لسوء عشرته ،ولا ضرر يلحقه فى الدار .

وجعله سحنون كأكرية الدور سواء .

م : والقياس ما قاله مالك وابن القاسم : أن الإقالة بعد المسير الكثير بزيادة من المكارى أو بغير زيادة جائزة ؛ إذا عجل الزيادة بخلاف أكرية الدور .

قال ابن المواز : لأنه قد يكره عشرة الجمال، أو تدبر إبله فلا يتهمان على قصد البيع والسلف، ولا عذر له فى الدار ؛ لأنه إن كان لها جيران سوء فهو عيب له به

الرد إن لم يعلم .

م : وذهب بعض أصحابنا إلى أن الباقي من المسافة هو البيع بالذى زاده الكرى على ما كان أعطاه والسلف هو المأخوذ مما كان أعطاه ، وليس ذلك بشيء؛ لأن صورة البيع والسلف مما يقدر أن يكون في عقد ، وأما أن يقدر البيع اليوم والسلف يوم العقد فهو بعيد من أصولهم ، والذى ذكرت أنا رأيت نحوه لأشهب وأراه هو الغير المذكور .

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في الأجير يقبله بعد النقد ، وبعد مضى بعض العمل فقال مرة : لا يعجبنى ذلك ، ثم قال : إن صح ، فلا بأس به ، وقاله ابن القاسم .

وقد يكرهه لخيانة أو غدر ، وخففه ابن القاسم أيضًا في الخياط والطحان يقدم إليه على عمل شيء معلوم ، ثم يتقايلان في بعضه ولم يجزه في اللحم والرطب وسائر البيوع المضمونة .

قال : وكراء الدور كالسلع المضمونة إن هو أقاله بعد ما سكن على أن يرد عليه حصة ما بقى من الكراء لم يجز وهو بيع وسلف، ولو لم ينقد أو انتقد ولم يسكن ولم مضى من المدة شيء لجاز.

وابن المواز : ويجوز تأخير الثمن إذا أقاله ولم يسكن ؛ لأنه كراء حادث بخلاف الحمولة؛ لأن ذلك كراء مضمون فهو دين فسخه في دين، وكذلك قال ابن القاسم في «العتبية » ، وقاله ابن حبيب فيمن اكترى ظهرًا ونقده الكراء ثم أقاله المكرى على أن يؤخره بالثمن لم يجز سار أو لم يسر .

قال ابن حبيب : وإن اكترى منه كراء مضمونًا ونقده الثمن وتفرقا ،ولم يسر فتقايلا على إن زاده المكترى عرضًا نقدًا أو إلى أجل جاز ؛ لأنه يصير دفع عرضًا نقدًا أو مؤجلاً والركوب أو الحمل الذى له في الدنانير التى كان نقده إياها فذلك جائز .

قال ابن حبيب : وإن لم يكن نقده وكان الكراء عليه إلى انقضاء المسافة أو إلى أجل فزاده عرضًا معجلاً جاز ، ولا يجوز إلى أجله؛ لأنه يصير الجمال قد فسخ

كراءه المؤجل فى عرض مؤجل وذلك فسخ دين فى دين .

ومن « العتبية » : **قال ابن القاسم** : ومن أسلف فى حمولة مضمونة إلى شهر ثم سأل المكرى أن يعجل له الحمولة قبل الشهر ويزيده فلا يجوز ذلك ؛ لأنه من باب سلف جر منفعة ومن باب ضع وتعجل ، ولو كان قد حل فقال للجمال وخره عليك وأزيدك ، لم يجز ؛ لأنها زيادة على ضمان .

وقال فى « كتاب محمد » : كعرض لك من سلم قد حل فزدته على أن أخرته عليه .

قال أصبغ : وإنه لضعيف وما أحب العمل به ، فإن نزل لم أفسخه إلا أن يطول الأمر مثل شهر أو شهرين .

ابن المواز : فيكون أقوى فى الكراهية لخوف المراباة.

قال : **وقول ابن القاسم** هو الفقه والصواب .

قال ابن القاسم: ولو سار بعض الطريق ثم سأله أن يقيم عليه أيامًا ويزيده لجاز.

قال أصبغ : وهذا مثل الأول وهو بين ضعفه .

قال ابن المواز : ليس كالأول ، وقد فرق مالك بين أن يقيله قبل الركوب بزيادة وبين أن يقيله بعد أن سار وتباعد ؛ فأجاز هذا فى الرواحل دون الدور .

ومن « العتبية » قال أصبغ : ومن اكترى على حمل طعام إلى بلد فلما كال الطعام على المكرى .

قال : له المكرى بعه منى بنقد أو بتأخير وفاسخنى الكراء ، فإن كان الكراء بنقد ولم ينتقد حتى باعه بنقد وفاسخه فذلك جائز .

م : يريد لأن رب الطعام يصير قد دفع الطعام والحمل الذى له على الجمال فى الدنانير التى نقده وفيما ينقده من ثمن القمح ، وذلك طعام وحمل فى دنانير فذلك جائز .

قال : وإن كان الكراء بتأخير لم يجز ؛ لأنه باع عرضًا معجلاً وهو الطعام وكراء

مؤجلاً بدنانير معجلة ودنانير مؤجلة ، وللعرض المؤخر وهى الحمولة من الدنانير المؤخرة حصة فدخله الكالىء بالكالىء وإن كان الكراء بنقد وانتقد .

م : يريد : وغاب على النقد فهو الزيادة فى السلف فلا يجوز كان البيع بنقد أو بتأخير ؛ لأن ما يزيده من ثمن الطعام فيه الزيادة، والسلف هو الكراء الذى يرد وإن كان البيع بتأخير فهو أشد .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا فلس المكترى فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه، ويكرى الغرماء الإبل فى مثل كرائه .

قال ابن القاسم : كان قد سار قليلاً أو كثيرًا ركب أو لم يركب بعد، إذا كان قد قبض المتاع ، وكذلك الضاع إذا قبضوا المتاع فهم أولى به حتى يستوفوا جميع كرائهم فيه ويكون العمل عليهم للغرماء .

قال ابن المواز : وإن لم يقبض الأكرياء ولا الصناع المتاع إلا أنهم قد أكروا على حمله بعينه أو على صنعته فقام الغرماء قبل أن يحوزوه فإنه يباع ذلك المتاع للغرماء ويكون الكراء قائمًا بينهما للغرماء.

م : يريد : إذا دفع الغرماء للمكرى جميع الكراء ، وإن لم يدفع الغرماء الكراء خير الجمال فإن شاء فسخ الكراء ؛ لأن الحمل كسلعة له قائمة فهو أولى بها من الغرماء ، وإن شاء لم يفسخه وحاصهم فى ثمن المتاع وكان للغرماء كراء الإبل فى مثل ذلك ، وكذلك الصناع .

قال ابن المواز : وإن فلس الحمالون فقام غرماؤهم ،فإن كانت إبلاً بأعيانها فالمكترون أولى بها قبضوها أو لم يقبضوها كالشراء ، وكذلك إن لم تكن بأعيانها قد قبضوا إبلاً يحملون عليها أو يركبوها ، وإن لم يقبض المكترون شيئًا فى غير المعينة فالغرماء والمكترون أسوة فى مال المكرى يحاص المكترون بقيمة كرائهم على ما يساوى يوم الحصاص ،وليس على ما اكتروا [ق / ٥٤/ ٢د] فما صار لهم اكترى لهم به، وإن بقى لهم شىء أتبعوا به المكرى دينًا .

قال : وسـواء نقدوا كراءهم أو لم ينقـدوه إلا أنهم إن لم ينقدوه غـرموا الكراء وبتحاصوا فيه وفى سائر ماله هم والغرماء ، فإن صار لهم نصف الكراء اتبعوا المكرى نصف الحمولة وليس بثمن .

قال : وإذا كانت الإبل فى المضـمون بيد المكتريين، وكان الجـمال يديرها عليهم للحمل أو للركوب فيفلس المكرى فكل واحـد من المكترين أولى ،بما بيده من صاحبه ومن الغرماء.

قـال سحنون فى العـتبـية : وإذا أراد الجـمـال أن يدير بينهم الإبل، وأبى ذلك أصـحاب الأحـمال والمحـامل فليس ذلك للجـمال إلا عن رضى منهم ، والمحـامل وغيرها فى الكراء المضمون سواء هم أولى بما فى أيديهم .

قيل له : فإن احتاج الجمال فتسلف من بعضهم وأرهنه فى يده من الإبل .

قال : ذلك جائز وهو رهن مقبوض .

تم الكتاب بحـمد الله وحسن عـونه ، وقد جـرى فيه بعض المسـائل من أكرية السفن فيهـا تقصير ، فرأيت أن أذكر من أكرية السفن مـا ينبغى ذكره ولا يسع جهله تتميمًا لكتابنا هذا ، والله الموفق .

جامع القول فى أكرية السفن

ومن قول مالك : فى الرجل يكترى من صاحب سفـينة على حمل طعام من بلد إلى بلد بجزء منه ،فإن شرط رب السفينة قبض كرائه مكانه فذلك جائز ، وإن شرط تأخيـره إلى الموضع الذى يحـمله إليه لم يجـز ؛ لأنه شىء بعينه لا يقـبض إلا إلى أجل، فإن لم يـشترط تأخـيره ولا تعـجيله وسكتـا عن ذلك فالكراء فاسـد عند ابن القاسم حتى يشترط رب السفينة أخذ جزئه مـعجلاً، وأجازه غيره حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ ؛ لأن رب السفينة لـم يمنع من أخذ جزئه ، فإن غرقت السفينة فى الطريق وذهب ما فيها فادعى رب الطعام أن معاملتهما وقعت على أن رب السفينة قـبض جزءه بالمـوضع الذى ركبـوا به وطلب تضـمـينه ذلك وقال رب السـفـينة بل اشتـرطت عليه قبضـه بعد البلاغ فرب الطـعام مصدق مع يمينه ؛ لأنه مـدع للحلال

وعلى رب السفينة البينة على ما ادعى ، وإلا ضمن مثل مكيله ذلك الجزء فى الموضع الذى ركبوا منه ؛ لأن مصيبته منه ولا كراء له إلا على البلاغ .

م : يريد وهذا إذا لم تكن لهم سنة يحملون عليهـا ، فإذا كانت لهم سنة جارية فالقول قول من ادعاها ، وإن كانت فاسدة وقاله كثير من شيوخنا .

وروى أن مالكًا وابن القاسم كرها النقد فى كراء السفن من أجل أن الكراء لا يجب إلا بعد البلاغ .

وقال ابن نافع : النقد جائز وله من الكراء بحساب ما بلغ .

قال محمد بن إبراهيم بن عبدوس : وإن عطب المركب قبل الإقلاع فزعم الركاب أنهم نقدوا الكراء ،وأنكر ذلك رب المركب فهو مصدق مع يمينه ، ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض فى ذلك ؛ لأنه ليس بموضع ضرورة ، ولو أرادوا أن يشهدوا غيرهم على نقد الكراء لفعلوا .

وفى « العتبية » أن شهادة بعضهم لبعض فى ذلك جائزة، كالذين تقطع عليهم الطريق فيشهد بعضهم لبعض .

فصل

قال بعض أصحابنا : ولا يجوز كراء السفن على أن يركب فى وقت لا يصلح فيه ركوب البحر فى الشتاء وشبهه ، ويفسخ إن نزل لأنه عزر ، ولو شرط فى العقد أن يصير إلى وقت يصلح فيه ركوب البحر ، وكذلك سفينة بعينها جاز ذلك ما لم ينقده ، فإن نقده وكان صلاح الركوب قريبًا مثل نصف شهر ونحوه جاز ذلك ، وإن بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد ،ولو كان الكراء مضمونًا جاز حينئذ النقد وإن بعد أوان الركوب .

فصل

ومن اكترى سفينة فى وقت يصلح فيه ركوب البحر، فتعذرت الريح ، أو منع الركوب لوجه ما حتى صار الوقت لا يصلح فيه ركوب البحر، فمن طلب الفسخ فذلك له وكذلك لو كان الركوب ممكنًا إلا أن فى البحر خوفًا من قطع لصوص أو

روم، وثبت ذلك فإن الكراء لم يفسخ لمن أراده .

ابن المواز : قال مالك : وإذا اكترى قوم سفينة فحبسهم الريح عشرين يومًا ،فأراد الركاب الفسخ ،فليس لهم ذلك ، وليس ذلك للنوتى إن طلبه . يريد : إذا كان فى أوان ركوب البحر .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ، وأرى أن ذلك على البلاغ .

وقال ابن نافع : لرب السفينة بحسب ما بلغت .

وقال يحيى بن عمر الأندلسى : إن كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر إلى صقلية من إفريقية أو إلى الأندلس فلا شيء له من الكراء، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل كرائهم من مصر إلى إفريقية وشبهه فله بحساب ما سار .

بهذا كان أصبغ يقول .

وقال يحيى بن عمر : وإذا بلغ المركب البلد الذى قصدوا إليه وأرسى فركبه هول البحر حين بلوغه،ولم يمكنهم التفريغ من أجل الهول حتى عطب المركب فذهب ما فيه فلا كراء لصاحب المركب وحكمه حكم ما لم يبلغ إلا أن يكونوا أرسوا وأشتغلوا بغير تفريغ المركب، وكانوا قادرين على تفريغه فتوانوا حتى حين أرسوا أخذوا فى التفريغ من غير تفريط فأخرجوا بعض الشحنة، ثم ركبهم الهول وحال بينهم وبين تفريغ ما بقى فى المركب عطب، فإن على من سلم متاعه الكراء ،ولا شيء على من عطب متاعه.

قال أصبغ : وإذا عطبت السفينة ببعض الطريق وسلم ما فيها ،فإنه يحاسب بما سار من الطريق ؛ لأنه انتفع بحملانه ، ولا يكون عليه أن يحمله كرهًا فى غيره إذا كان مركبًا بعينه .

وكذلك قال سحنون عن ابن القاسم : فى « العتبية » فيمن اكترى سفينة من الإسكندرية إلى الفسطاط فغرقت فى بعض الطريق، فاستخرج نصف القمح فحمله فى غيرها ، فلرب السفينة الأولى أن يأخذ من الكراء بحسب ما خرج من القمح

بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه إلى الموضع الذى غرقت فيه .

قال سحنون فى موضع آخر : وهى كمسألة مالك فى الجعل فى البئر يحفر بعضها ويتركها ، ثم يجعل ربها لآخر فيتمها فليعط الأول بقدر ما انتفع به رب البئر.

وكذلك يعطى رب المركب بقدر ما انتفع به رب القمح .

وروى أبو زيد عن أبو القاسم فيمن تكارى من نوتى إلى الإسكندرية فلما بلغ الملعدس وقف المركب من قلة الماء .

قال : يحاسبه بقدر ما بلغ .

قيل : فإن ظن أنه يلزمه حملانه فأكرى عليه فبلغه الإسكندرية .

قال : لا شىء للنوتى؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه .

قيل : فلو كان الإسكندرية قال : لا شىء للنوتى ؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه . قيل : فلو كان وقوف المركب فى موضع ليس فيه أحد ،ولا يوجد فيه سلطان فخشى هلاك المتاع فأكرى عليه ؟

قال : لعل هذا ولا يشبه هذا الأول .

فصل

قال يحيى بن عمر : وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى المركب يبتل فيه بعض المتاع، فإنه يقوَّم صحيحًا ، ثم يقوم مبلولاً ، فإن نقص نصف قيمته طرح عن صاحبه نصف كرائه ، وكذلك فيما قلّ أو كثر .

قال أبو سعيد بن أخى هشام : ما ابتل فى أعلى المركب من أمواج البحر متراكبه أو أمر غالب ، أو من عمل المركب للماء مما لا صنع فيه لصاحب المركب فيه ،ولا تغرير من سوء عمل قلفطة إلا من هول البحر شسدته ، فإن ابتل بللاً كثيرًا حتى صار لا قيمة له فالكراء يبطل ، ولا يلزمه منه شىء.

وإن تغير حتى نقص نقصانًا بينًا، فإنه ينقص من الكراء بقدر ما نقص من قيمته، أما إن كان من غير من سوء عملها أو وقلفطتها [ق/٥٥/ ٢د] حتى لا يشك أنها

عملت الماء لأجل ذلك وفسد ما فيها فساداً بيناً فربها ضامن؛ لأنه غر منها، وأما ما ناله من ذلك من رش خفيف ونداوة ليست بفساد بين فلا ينقص لذلك من الكراء، شيء ولا يضمنه صاحب السفينة .

فصل

قال ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم فى المركب يخاف أهلها الغرق فيطرح بعض ما فيها لتخف رجاء النجاة : أن أهل المتاع المطروح شركاء بثمنه فى المتاع السالم فى النماء والنقصان حتى يكون ما طرح وما سلم كأنه لجميعهم، وتكون شركتهم فى جميع ذلك بأثمانه من موضع اشتروه إن كان اشتروه من موضع واحد شراءً لا محاباة فيه ، وإن كان شراؤه من مواضع شتى، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر أو طال مكث شرائه حتى حال سوقه، فإنه يقوم السالم والذاهب بالموضع الذى ركبوا ،منه يوم ركبوا ،ثم يكونون بتلك القيمة شركاء فى السالم ، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بإذنه أو بغير إذنه .

وقاله جميع أصحاب مالك ، وكذلك فى « العتبية » عن ابن القاسم ، واختلف قول مالك فى المختصر فى تقويم ذلك فقال : قيمته من موضع حمل ، وقال : فى موضع يحمل إليه ، وقال : فى موضع طرح فى البحر وهى رواية أشهب عنه .

قال أبو محمد بن أبى زيد : وإنما يكون الذين رمى لهم شركاء لكل واحد ممن لم يرم له فيما بقى بأيديهم ، وكذلك من لم يرم له شريك لكل من رمى له فيما رمى ، ولا يكون من لم يرم له شركاء بعضهم لبعض ، فإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى نصف السالم ، وإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمي ثلث السالم ، وإن كان إنما رمى نصف متاعه فليأخذ من لم يرم له نصف متاعه ،ولا تراجع بينهما فيه ويكون شريكًا لهم فى النصف الآخر بقدر قيمة متاعه من قيمة متاعهم على هذا الشرح ، وكذلك لو رمى جميع متاعه ثم أخرج من البحر وقد أذهب نصف قيمته فإنما يشاركهم فى نصف متاعهم مثل لو رمى نصف متاعه فقط ، وإذا شاركهم من رمى متاعه كان عليه من كراء السالم بقدر ما حكم له به فيه ، وإذا خرج نصف متاعه وقد نقص كان عليه حصة كراء ما خرج

على نقصه ،وإخراج هذا المتاع على ربه، وإنما تعتبر قيمته صحيحًا من قيمته معطوبًا في أمر الكراء الذى يغرمه فى الموضع الذى خرج فيه .

قال أبو محمد : وإذا رمى بعض المتاع ثم ابتل ما بقى منه بللاً أذهب بعض ثمنه فإن الذين يرمى متاعهم شركاء لأصحاب المتاع المعيب بقدر ثمنه صحيحًا ،وقدر ثمن المتاع الذى رمى بموضع أشحنوا ذلك كله منه؛ لأن العيب الذى حدث فى الباقى كأنه حدث على جميعه ،وهذا إذا كان المعيب وقت الرمى صحيحًا، فأما إن كان دخله العيب قبل الرمى فلا يحسب لأهله إلا قيمته معيبًا بموضع أشحنوه . قال أبو محمد : قال يحيى ابن عمر : وإذا طرح أهل المركب ما نجوا به حسب ذلك على جميع ما فى المركب مما يراد به للتجارة من جوهر وغيره مما تقل مؤنة حمله أو تكثر .

قال ابن حبيب : وليس على صاحب المركب شىء ولا على أبدان من لا متاع لهم ولا على خدمة المركب وقومته أحرارًا كانوا أو مماليك، إلا أن يكون العبيد للتجارة فتحسب قيمتهم مسلمين كانوا أو كفارًا .

قال ابن حبيب : ومن كان معه دنانير أو دراهم ناضة كثيرة يريد بها التجارة فهى داخلة فى الشركة إلا ما كان من نفقته لسفره أو لا يريد بها التجارة فلا يحسب ، وذكر عن ابن ميسر أنه قال : من كان معه عين فلا يلزمه شىء من قيمة ما طرح من المركب ، وقاله ابن أبى مطرف ومحمد بن عبد الحكم ، م : والصواب ما قاله ابن حبيب.

قال محمد بن عبد الحكم : وأجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل فى شىء من حكم الطرح ، وقاله ابن حبيب .

وذكر ابن حبيب عن سحنون : أن جرم المركب يدخل فى قيمة ما طرح منه ، وهو أقيس .

وسئل أبو محمد عن مركب كان مرسيًا بالمهدية فأخذه هول فنقد بقاعه قاع البحر فخيف عليه أن يهلك من ذلك فرمى منه التجار بعض ما فيه ليخف، ولا يصل إلى قاع البحر فذهب الهول وخلص المركب، وأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب فى قيمة ما طرح منه وأبى صاحب المركب .

فقال أبو محمد : إذا رمى من شحنته خوفًا عليه أن يهلك من نقده بقاعه فإنه يدخل فى القيمة ويحسب عليه من قيمة ما رمى ما ينوبه من ذلك .

وقال محمد بن عبد الحكم : وأهل العراق يقولون : إن المركب وعبيده وجميع ما فيه للتجارة أو للقنية يدخل فى قيمة ما طرح منه .

وأنه القياس؛ لأنه بذلك الطرح سلم الجميع فيجب أن يكون على كل ما بقى حصته مما طرح .

قال ابن عبد الحكم : وقال بعض أصحابنا : لم يختلف قول مالك وأصحابه أن كل ما اشترى للقنية عبيدًا كانوا أو كسوة أو حليًا أو جوهرًا أو مصحفًا للقنية فإنه لا يدخل منه شىء فى حساب ما طرح ، وما طرح مما اشترى للقنية مصيبته من صاحبه دون غيره قليلاً كان أو كثيرًا ؛ لأنه زائل من حكم التجارة، وصاحب المركب كسائر التجار فيما اشتراه للقنية أو للتجارة فيما يحسب أو لا يحسب .

فصل

ومن « الواضحة » : **قال ابن القاسم** : وإذا طرح من المركب شىء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه فى ثمن متاعه المطروح أو السالم ما لم يأت بما يستنكر ويتيقن فيه كذبه .

وقال سحنون فى « العتبية » : يقبل قول كل واحد فى مبلغ ثمن طعامه المطروح بلا بينة ولا يمين إذا ظهر صدقه إلا أن يتهم فيحلف .

قال بعض أصحابنا : وإذا طرح من المركب متاع عند الهول فادعى من طرح له أنه كان متاعًا كثيرًا ، وقال صاحب المركب : لم يشحن عندى إلا أقل مما ادعى ، فإنه يرجع فى هذا إلى ما فى الشرنبيل فإنه قد جرى أمر الناس عليه ،وما كان فى داخل المتاع مما يخفى ذكره فى الشرنبيل فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله .

م : وما لم يكن فى الشرنبيل فهو مدع فيه ، وهو ظلم إذا لم يكتبه فيجب أن لا يصدق .

وقال أبو محمد : وإذا ادعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وكذا، وكذبه الباقون وادعوا أن صفته كذا فالقول قولهم مع أيمانهم ، فإن جهلوا ذلك فالقول قول صاحب ذلك الشيء مع يمينه .

قال ابن أخي هشام : إذا زعم رب السفينة أنه رمى بعض شحنتها لهول أصابه وكذبه أصحاب ذلك ، ولم يكونوا معه في المركب، فهو مصدق في العروض في قول ابن القاسم ، ولا يصدق في الطعام إلا بالبينة .

فصل

قال أبو محمد : وإذا صالح أهل المركب من رمى له شيء على دنانير دفعوها إليه على أن يبقى لهم متاعهم فالصلح جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء ، ثم اصطلحوا بعد ذلك على إقرار أو إنكار .

قيل : وإن صالحوه على شيء ثم خرج متاعه من البحر سالمًا أو أذهب البحر نصف قيمته .

قال : إن خرج سالمًا فهو له وينتقض الصلح وتزول الشركة، ولو خرج وقد ذهب نصف قيمته انتقض نصف الصلح، ويرد عليهم نصف ما أخذ ويكون هذا الخارج له خاصة، وعليه [ق / ٥٦ / ٢د] فيه الكراء على ما ذكرنا فيه الكراء على ما ذكرنا وإن قيل: إن خرج متاعه سالمًا لم يكن أخذه دونهم بل يشركونه فيه لأنه بيع مضى ، وقيل : يكون لهم دونه؛ لأنه؛ بيع مضى ، واحتج بمسألة ابن القاسم في الدابة يتعدى عليها المستعير أو المكترى فتضل فيصالحه ربها على قيمتها ، ثم توجد أن ربها لا يأخذها وهي للمتعدى .

قيل له : ليس ذلك سواء ؛لأن مسألة الدابة فيها تعد موجب تضمينها في الذمة، والرمي في البحر ليس بتعد إنما هو شيء توجبه الضرورة، فما سلم منه فهو لمالكه، وما هلك أوجب هلاكه الشركة فيما سلم ، وإذا خرج متاعه وقد أذهب البحر نصف قيمته فكأنه هلك له نصف متاعه .

فصل

وقيل فـيمن اكترى سـفينة على حمل طعـام من سوسة إلى سفـاقس وكان رب الطعام يوصله إليّ المركب شيئًا فشيئًا ينتصرف عنه حتى تم وسقه أو حمله إلى المركب في جـملة فأوسـقه صـاحب المركب ، ثم غاب عنه الطعـام إلى يوم الإقلاع، فـأتى فركب مع طعامـه فساروا بعض الطريق، ثم ردتهم الريح إلى سوسـة، فأراد صاحب الطعام السـير في البر فـأبى عليه صاحب المركب إلا أن يركب مع طـعامه خيـفة أن يضيع منه شيء فـيضمـنه صاحب المركب، فليس ذلك لصاحـب اللوح وليس ركوبه معـه مما يسقط عنه الضمـان؛ لأنه قد سلم ذلك إليـه حازه وصار في ضـمانه، وإنما ركب معه لـما أتى وقت إقلاعه، وإنما الذى لا يضمن الذى لم يسلم إليـه الطعام ولا يؤتمن عليه، وكان ربه معه من وقت وسقه إلى وقت إقلاعه .

فصل

ومن « العتبـية » قال أشهب : عن مـالك في القوم يحملون الطعام في الـسفينة مخلوطًا فأراد بعضهم بيع حصته في الطريق ،فليس ذلك له إلا برضى أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل الطعام أو أصاب أعلاه مطر فيقسم بينهم الجيد والفاسد إلا أن يسلموا له حقه فذلك لهم، ثم لا تباعة لهم إن وجدوا القمح فاسدًا .

ومن « سماع أبي زيد » : **قال مالك** : وإذا فسد بعض الطعام فإن كان طعام كل واحد على حدة في شكائر ، أو قـد حجزوا بحواجز فمن ابتل له شيء أو فـسد فهو منه ، والســالم لربه لا شيء عليه فـيه ، وإن انخـرقت الحواجز اخـتلط القمـح فهم جميعه شركاء فيما فسد وفيما سلم .

قال مالك في نفر حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمنزله أخذ طعامه فذلك له ، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا رجوع لأصحابه عليه أذنوا له في ذلك أم لا ، وليس عليـه أن يبلغ معـهم بطعامـه، ثم يرجع إلا أنه إن نقص الكيل وثبت ذلك فلهم الرجوع عليه بحصته .

م : يريد : وكذلك إن ابتل وعلم أنه أدركه ذلك البلل قبل نزوله عنهم .

وقيل فيمن اكترى سفينة إلى موضع فأراد نزول رحله دونه فله ذلك إلا أن يكون

فى ذلك على أصحابه ضرر مثل أن يكون رحله تحت رحالهم، ولا يخلص له إلا بإدخال الضرر عليهم فلهم منعه من ذلك .

فصل

قال أبو محمد وأبو سعيد ابن أخى هشام فى قوم شحنوا طعامًا فى لوح، لكل واحد كيل معلوم ، فلما أرادوا أن يقلعوا تبين لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حمله فأنزلوا منه كيلاً فقبضه أحدهم فى حصته بإذن أصحابه، وكان بعضهم غائبًا ،ثم أقلع المركب فعطب ،فلمن كان غائبًا أن يدخل على الذى قبض ذلك الكيل بمقدار حصته منه وإن كان الذى قبض القمح باعه فلمن غاب أن يجيز البيع ويأخذ ثمن مقدار ما يخصه، أو لا يجيزه ويغرمه مثل كيله فى جنسه وصفته .

وسئلت أنا عن قوم أوسقوا فى مركب متاعًا، فلما أقلعوا أصابهم هول وخافوا الغرق وبان لهم أنهم أوسقوه فوق حمله، فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه فى البر فاختلف أصحاب المتاع فى ذلك فقلت : إن علم الأول والأول فى الوسق فإنه ينزل وسق الآخر فالآخر؛ لأنه من حين أخذ المركب حقه فى الوسق، كان وسق من أوسق بعد ذلك غير جائز، وإن لم يعلموا من هو أول ولا آخر فينزل من رحل كل واحد ما يخصه، مثل أن ينزلوا عشر وسقه، فينزل كل واحد عشر ما أوسق وإن خمس فخمس فخمسًا وقاله بعض أصحابنا .

فصل

ومن « العتبية » : **قال سحنون** فى رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما :أن يحمل فى نصيبه متاعا له ، وليس لصاحبه شىء يحمله ، فقال : الذى ليس له شىء للآخر: لا أدعك تحمل فيها شيئًا إلا بكراء، وقال الآخر : أنا أحمل فى نصيبى .

قال : فله أن يحمل فى نصيبه ،ولا يقضى لشريكه عليه بكراء ، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع، وإلا بيع المركب عليهما .

وقال أبو محمد فى مركب بين رجلين نصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلا بإصلاحه ،فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه ، ثم طلب شريكه بنصف النفقة فأبى الشريك من ذلك ، وقال : أنت أنفقت بغير إذنى .

قال : فـالشريك بالخيار إمـا أن يعطيه نصف ما أنفق ويكون المركب بينهـما، أو يأخذ من شريكه نصف قـيمته خرابًا إذا شاء ذلك شريكه، فـإن أبيا من ذلك فالمركب بينهما يكـون للذى أنفق بقدر ما زادت نفقتـه فيه مع حصـته الأولى، مثل أن تكون قيـمته خرابًا مـائة وقيمتـه مصلوحًا مـائتين فيكون للذى عمل ثلاثة أرباعـه ولشريكه ربعه.

م : والذى أرى أن يكون شريكه مخيـرًا بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق، أو من نصف ما زادت نفقته فى المركب، أو يكونا شريكين فيه بقدر ما زادت نفقته فيه لأن له أن يقول له : بعـه الآن وخذ ما زادت نفـقتك ، فلما كـان له ذلك كان له أن يعطيه نصف ما زادت نفقته فيـه ،ويكون المركب بينهما، وله أن يعطيه أيضًا نصف ما أنفق إذا كان ذلك أقل ويكون بينهما .

ومن مسـائل لابن عبـدوس فى قوم اكتـروا مركبًـا من الإسكندرية إلى طرابلس فردتهم الريح إلى سـوسة، ومع المتاع ربه أو وكيله ،وهو من أهل طرابلـس أو غيرها فذلك سواء ، فـإن شاء أخرج متاعـه بسوسة ولا كراء عليه لزيادة المسـافة، وإن شاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع خاصة أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له ؛ لأنه شرطه ولا ينظر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا رخصة .

وذكر البراذعى لأبى سعيد بن أخى هشام خلافه ، وما ذكر ابن عبدوس أصوب.

ومن اكترى دابة لحـمل أو ركوب فأكراها من غيره فى مـثل ما تعطب فى مثله ، ولـم يعلم الثانى أنها لغيره فركبها الثانى أو حمل عليه ما شرط حمله فعطبت، فذهب جماعة من أصحابنا أن لربها أن يضمن من شاء منهما كما لو قتلها الثانى [ق/ ٥٧/ ٢د]، وظهر لى ولغيـرى من أصحابنا أنه لا يضمن إلا الأول ؛ لأنه المتعـدى ، فأما الثانى فقد حمل مـا شرط له ، وأبيح كما لو اشترى دارًا فهدمـها ثم استحقت فليس لربها أن يضمنه ؛ لأنه صنع ما هو مباح له ، وذلك بخلاف من اشترى عبدًا فقتله ثم استحق فلربه تضمينه؛ لأنه متعد فى قتله ؛ فافترقا ، والله أعلم .

تم « كتاب الرواحل والدواب » .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب كراء الدور والأرضين

فيمن اكترى دارًا أو أرضًا وفيها نخل فاشترط ثمرها

قال ابن القاسم : ومن اكترى دارًا أو أرضًا، وفيها سدرة أو دالية، أو كان فى الأرض نبذ من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ، أو فيها ثمرة لم تزه فالثمرة للمكرى إلا أنه يشترط المكترى ثمرة ذلك ، فإن كانت تبعًا مثل الثلث فأقل فذلك جائز .

وبلغنى توقيت الثلث عن مالك ، فأما فى سؤالى إياه فلم يبلغ به الثلث، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار من دون شرط الثمرة، فإن قيل : عشرة ، قيل : فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة العمل والمؤنة؟ فيعلم الوسط من ذلك ، فإن قيل : خمسة فأقل، جاز ذلك .

ابن المواز : **قال أصبغ** : وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل انقضاء مدة الكراء، وإلا لم يجز أن يعقداه .

م : وإنما يصح هذا التقويم إذا لم يكن فى الشجرة ثمرة ، فأما إن كان فيها ثمرة مأبورة قد صح عقدها ، فإنما تقوم هذه الثمرة المأبورة التى فيها يوم عقد الكراء إن طابت فينظر قيمتها بعد إلغاء ما بقى من مؤونتها ، فإن كانت تبعًا لكراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة جاز، وإلا لم يجز .

م : وإنما أجيز ذلك للضرورة التى تدخل على المكترى فى دخول رب الدار لإصلاح الثمرة وجذاذها ، كمن أجيز شراء العرية بخرصها تمرًا لدخول المعرى لإصلاح العرية وجذاذها ، وكذلك هذا .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا اكترى الدار سنين فكانت الثمرة فى بعض السنين تبعًا ، وفى بعضها ليست بتبع، إلا أنها إذا أضيفت جملتها إلى جملة الكراء كانت تبعًا .

فالأشبه أن لا يجوز ، وينبغى إذا اكتريت سنين أن ينظر إلى ثمرة كل سنة، فإن كانت تبعا جاز ،وإلا لم يجز كما لو اكترى دورا فى صفقة واحدة وفى إحداها ثمرة ليست بتبع أو اكترى دارًا ، أو اشترى عرضًا فى صفقة، وفى الدار ثمرة غير تبع، إلا أنها تبع إذا أضيفت إلى كراء الدور أو العروض، كانت الثمرة تبعًا للجميع أن لا يجوز، فكذلك حكم الثمرة فى كراء الدار سنين، لا ينظر هل هى تبع إلا لكل سنة.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: وهذا كالمساقاة فإذا كان معها بياض قدر الثلث فأدنى فى قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتها بعد إلغاء قيمة مؤونتها جازت المساقاة،وإن كانت قيمة كراء البياض أكثر من الثلث لم يجز جمعها فى صفقة واحدة.

قال ابن القاسم: وكذلك إذا كانت الثمرة التى فى الدار أكثر من الثلث لم يجز للمكترى أن يشترطها إذا كانت غير مزهية ، فإن وقع ذلك فالثمرة لرب الدار والأرض، وللمكترى أجر ما سقى وعالج ،وعليه قيمة كراء الدار والأرض بلا ثمرة إن كان قد سكن أو زرع.

م: يريد: وكذلك لو قبض الدار أو الأرض فلم يسكن ولم يزرع حتى انقضت المدة المكتراة ، وكان هو الذى ترك ذلك فعليه قيمة كرائها.

قال ابن القاسم: ولو كانت الثمرة مزهية جاز للمكترى اشتراط جميعها ،وإن جاوزت الثلث، لجواز بيعها مفردة.

م: يريد: ثمرة ذلك العام فقط. قال: ومن اكترى أرضا وفيها زرع ، أو بقل لم يطب فاشترطه، فإن كان تافها جاز ،ولا أبلغ بهذا الثلث.

قال: وإذا كانت الثمرة التى فى الأرض أو الدار تبعا فاشترط المكترى نصفها. لم يجز ، وإنما جاز إذا كانت تبعا أن تلغى بالسنة، فإن اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمرة قبل زهوها.

قال: وكذلك حلية السيف ، ومال العبد.

وأجاز ذلك كله أشهب اعتبارًا باستثناء الجميع.

قال ابن القاسم: وإنما جاز فى المساقاة اشتراط ما خرج من البياض بينهما ؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن كانت الثمرة فى كـراء الأرض أكثر من الثلث فاشترط منها الثلث فأقل لم يجز .

م : وينبغى على قول أشهب أن يجوز ذلك، والله أعلم.

قال يحيى بن عمر فيمن اكتـرى داراً سنة وفيها نخلة فاشتـرط ثمرتها وهى دون الثلث فانهدمت الدار فى نصف السـنة وقد طابت الثمرة فإنه ينظر إلى قيـمة ما سكن وقيمة الثمرة على المتعارف منها كل عام فإن كانت الثمرة من ذلك الثلث فأدنى كانت الثمرة لـلمكترى، وإن كانت الثمـرة أكثر كانت لرب الدار، وفـسد فيها الـبيع، فإن وجذها المكتـرى رطبا رد قيـمتهـا ، وإن جذها تمرًا رد مثلهـا، وإن انهدمت الدار ، والثمرة لم تطب، فلا بد من ردها لرب الدار كانت تبعا لما سكن أو غير تبع.

قال ابن المواز: إذا كانت قدر ثلث الصفـقة أولاً ثم انهدمت الدار بعد نصف المدة فلا بـد أن يرد الثمـرة بحصـتهـا من الثمـرة، طابت الآن أو لم تطب، ويكون على المكترى نصف ما وقع على الدار دون الثمرة من الكراء، وهذا كقول يحيى بن عمر.

وروى العتبى عن أبى زيد عن ابن القاسم: إذا كانت قدر ثلث الصفقة يوم العقد ثم انهدمت الدار فى نصف المدة ،فـإن كانت الثمرة قد طابت كـانت للمكترى وعليه ثلث الكراء. وإن لم تطب كانت لرب الدار ، وكان له ثلث الكراء .

يريد: إن استوت قيمة أكرية الشهور.

وقال بعض فقهاء القرويين: وكان يجب على هذا أن تكون الثمرة للمكترى وإن لم تطب؛ لأن أصل العقد لم تكن فيه تهمة لكونها الثلث، فلا اعتبار بطريان الهدم، وقاله فى «كتاب ابن حبيب» .

قال ابن القاسم: وإن استقاله فأقاله ،وقد نقد أو لم ينقد ،ولم تطب الثمرة فينظر فإن كانت الثمرة تبعًا للستة أشهر البـاقية، فالإقالة جائزة؛ لأنه يصير كابتداء كراء من المتكرى، وإن كانت الثمرة قد طابت فليضعها ما أحبا نقد أو لم ينقد.

م: ثم رجع ابن القاسم فقال: إنما هذا ما لم ينقد، فـإن نقد كان بيعا وسلفا وإن أبقى المكترى الثـمرة لنفسه [ق/ ٥١/ ٢د] فإن كـانت قد طابت نظرت فإن كـانت تبعا للستة الأشـهر الماضية جاز عـلى القولين ،وإن لم تكن تبعا لما مـضى فلا يجوز على رواية يحيى.

ويحتمل أن يجوز على رواية أبي زيد عن ابن القاسم ،كما قال في الهدم ؛ إذ هي تبع في أصل العقد، ويحتمل أن يفرق بين الإقالة والهدم؛ لأن الهدم أمر طارئ، والإقالة هما أحدثاها بالتراضي فتدخله التهمة في بيع الثمر قبل بدو صلاحه كما دخله التهمة في النقد أن يكون بيعا وسلفا، وأما إن لم تطب الثمرة فلا يجوز أن تبقى للمكترى كانت تبعًا لما مضى، أو لم تكن تبعا.

وذكر ابن حبيب مثل رواية أبي زيد أولاً.

قال ابن حبيب: ولو استحقت الدار إلا موضع الشجرة، وذلك بعد ستة أشهر رجعت الثمرة لرب الدار.

يريد: المكرى طابت أو لم تطب، جزت أو لم تجذ؛ لأنه ضمها إلى ما لم يملكه.

م: إنما يصح هذا إذا كان المكرى غاصبا، وأما إن كان مشتريا حتى يكون له كراء ما مضى، فإن كانت الثمرة قد طابت ، وكانت تبعا لكراء ما مضى فهي للمكترى، والله أعلم.

وفي «كتاب محمد» في استحقاق الأرض دون الزرع بعد يبس الزرع أن الزرع يمضي للمشترى بما ينوبه من الثمن، م : وهذا كان ينبغي أن يفسخ البيع في الزرع؛ لأنه ضمه إلى أرض لا يملكها والمكرى قد ضمه إلى كراء قد ملكه فانظره.

ما يحل ويحرم في كراء الدور والحمامات من عقد وشرط وكيف إن استحق بعض الكراء إن وجد به عيب،

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارًا ،أو حمامًا ، واشترط كنس المراحيض، والتراب وغسالة الحمام على المكرى جاز؛ لأنه وجه قد عرف.

م: قيل: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكرى شرط عليه أم لا، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكترى فكذلك المرحاض.

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارًا فعلى ربها مرمتها وكنس المرحاض وإصلاح مائها وما هي من الجدرات والبيوت.

م: لعله يريد في المرمة والإصلاح الخفيف فهو بخلاف الهدم والإصلاح الكثير ، أو يريد: أنه عليه، ولا يجبر عليه إن أباه.

قال في باب بعد هذا: إذا تعطل البيت لـم يجبر رب الدار على [ ] وللمكترى الخروج في الضـرر البين إلا أن يكون يطرها ربها فكذلك هذا، وقـوله هاهنا: وعلى ربها كنس المرحاض: لعله يريد ما كان فـيه قديمًا، لأنه ظاهر كلامه في المسألة الأولى أن الكنس علـى المكتـرى إلا أن يشـتـرطه على رب الدار، وكـذلـك عنه في غـيـر «المدونة»، فإذا جعلت القديم على رب الدار والجـديد على المكترى اتفق الجوابان وإلا كان ذلك تناقضًا، وهذا كله ما لم يكن عذر أو شرط فيحملان عليه.

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يقضى بكناسة الدار على المكترى وكذلك روى عنه أبو زيد في «العتبية». قال: إلا في دور الفنادق فإن كنسها على المكرى.

قال ابن حبيب: وإن كانت سنة البلد كنس المرحاض على رب الدار فاشترط رب الدار على المكترى كنسه فذلك مجهول؛ لأنه لا يدرى مبلغه بالمشاهدة أو يصفه [ ] مقامها فيجوز.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن اكترى دارًا أو حمامًا على أن من احتاجا إليه من مرمـة رمهـا المكترى فإن شـرط أن ذلك من الكراء جاز ولو شـرط أن ما عـجز على الكراء أنفقه السـاكن من عنده لم يجز، ولا يجوز أن يشترط عليه مـا احتاجت الدار من يسير مؤنة أو كسر خشبة إلا أن يكون ذلك من كرائها.

قال ابن القاسم: ومن اكترى حمامًا على أن عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم لم يجز حتى يشترط شيئًا معروفًا.

وقال ابن حبيب: ذلك جائز إذا عرف ناحـية عيال الرجل وكثـرته من قلته وعلم عدتهم، وقد أجازه مالك وأجاز أن يؤاجر الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو وأهله من الثياب في السنة أو الفران على خبز ما يحتاج لهم من الخبز سنة أو شهرًا إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه في ذلك.

م: وهذا معـروف؛ لأن الأكل لابد منه، ومقـدار أكل الناس معروف والخـياطة قريب منه، وأما دخـول الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم أو في الشـهر مرة، والنورة يمكن أن تعـمل في الشهـرين مرة أو مـرتين في شـهر فـلا يجوز ذلك إلا على أمـر معروف كما قال ابن القاسم وهو الصواب إن شاء الله.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن اكترى دارًا على أن عليـه تطيين البيوت جاز إذا سمى تطيينها مرة أو مـرتي في السنةن أو في كل سنتين مرة؛ لأنه معلوم، وأما إذا

قال: كلما احتاجت طينتها فهذا مجهول لا يجوز، ومن اكترى حمامين أو حانوتين فى صفقة فانهدم أحدهما فإن كان ما انهدم هو وجه ما اكترى رد الجميع، وإن لم يكن وجهه لزمه الباقى بحصته من الكراء. قال: وتجوز إجارة نصف عبد أو نصف دابة ليكون للمستأجر يوم، وللذى له النصف الآخر يوم كالبيع .

وما جاز لك بيعه من ثمرتك جاز لك الإجارة به والطعام وكل ما يكال أو يوزن أو يعد وما لا يعرف بعينه يجوز أن يكترى به، ولا يجوز أن يكرى، ولا بأس بكراء نصف دار ،أو سدسها أو جزء شائع ،قلّ أو كثر منها، كالشراء، وإذا اكترى رجلان داراً بينهما فلأحدهما أن يكرى حصته.

قال مالك: ولا شفعة فيها لشريكه بخلاف البيع .

م: وابن المواز وأشهب: يريد أن له فيه الشفعة، وبقولهما أقول .

قال ابن القاسم: ومن أكرى مساكن له ، واستثنى ربعها بربع الكراء، أو بغير كراء جاز ذلك وكذلك من باع داره واستثنى ثلاثة أرباعها ؛فإنه جائز؛ لأنه إنما باع ربعها ولا ينظر إلى لفظهما إذا صح الفعل بينهما .

فصل

ومن استأجر داراً سنة بسكنى دار له أخرى جاز ذلك، ومن اكترى داراً أو أرضا بثوب أو بعبد مضمون بغير صفة أو بصفة، ولم يضرب له أجلاً لم يجز، فإن سكن أو زرع فعليه كراء المثل، وإن اكريت دارك بعبد بعينه على أن تقبضه فمات بيد المكترى فهو منك والكراء يلزمك، كالبيع م : أعرفه خلاف قول محمد ، ولو كان بثوب بعينه فى بيت المكترى، وقد وصفه، ثم ذكر أنه هلك، كان منه وانتقض الكراء باقى المدة، ولك فيما سكن كراء المثل.

وكذلك لو قبضته فاستحق أورددته بعيب بعد أن سكن نصف المدة فعليه فيما سكن كراء المثل .

م: قال بعض فقهائنا القرويين: ولم يذكر هل له تضمينه قيمة الثوب أم لا، وقد ذكر محمد نحو هذا فى التضمين فى مسألة الثوب الذى ادعى من أسلمه فى طعام ضياعه، ولم يتركه وديعة أنه بالخيار [ق/ ٥٩/ ٢جـ] إن شاء فسخ السلم، وإن شاء ضمنه قيمته فكذلك هذا.

وقد يقول ابن القاسم: إن العداء لما لم يتحقق كانت يمينه أوجبت الفسخ ولم يغرمه قيمته.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: وليس لك إذا وجدت العيب فى الثوب أن تحبسه وتأخذ قيمة العيب، وإنما لك حبسه معيبا ،ولا ترجع بشيء أو ترده ويكون كما وصفنا، ولو كان العيب خفيفا لا ينقص ثمن الثوب ولم يكن لك رده ،وإن كان عند الناس عيبا ولو اطلعت على العيب بعد أن بعت الثوب لم ترجع بقيمته - أي: بقيمة عيبه - وأما إن تصدقت به أو وهبته أو لبسته أو هلك ثم اطلعت على العيب فلك الرجوع بحصة قيمة العيب، وينقض من الكراء بقدر حصة العيب؛ لأنه ثمنه.

قال أبو إسحاق البرقى: فيما سكن ، وفيما لم يسكن، وكذلك فى استحقاق جزء منه.

قال ابن حبيب : وتفسير ذلك: أن يقوم الثوب صحيحا ثم معيبا فإن نقصه العيب الخمس فإن لم يسكن المكترى رجع عليه بخمس السكنى ولهما قسمته بالتراضى، أو بمقاواة، وإن كان العيب ينقصه كثيراً مما يضر بالمكترى إذا رجع عليه فى السكنى فهو مخير إن شاء سكن على ذلك، وإن شاء ردها ورجع بقيمة ثوبه معيبا وإن قام بذلك وقد سكن نصف السنة، والعيب ينقصه الخمس، رجع رب الدار بخمسين سكنى ما بقى من السنة، وخمس كراء ستة الأشهر الماضية.

وإن كان العيب كثيراً كما ،فإن أحب المكترى سكن فيما بقى مع رب الدار بحصته وإلا رده وكان على المكرى للساكن قيمة ثوبه معيبا يوم قبضه وأخذ منه قيمة كراء ستة أشهر ماضية وإن قام عليه وقد سكن المكترى جميع السنة،فإنه يرجع عليه بحصة العيب قلَّ أو كثر فيأخذ قيمة ما قابله من سكنى الدار ما بلغ. وقاله أصبغ وغيره.

قال أبو محمد: كلام ابن حبيب هذا حسن إلا قوله: إذا سكن نصف السنة والعيب كثير يضر به أو يسكن معه من أجله فى بقية السكنى فاختار رد بقية السكنى أنه يغرم قيمة ما سكن ويأخذ قيمة ثوبه،فليس هذا أصلهم بل يرجع بقيمة نصف ثوبه معيبا فيما رد من السكنى،ويغرم قيمة كراء ما وقع لنصف العيب فى جميع الأشهر التى سكن ،م:كما كان يرجع بقيمة كراء ما يخص جميع العيب إذا سكن جميع السنة فكذلك يرجع بنصف ذلك إذا سكن نصف السنة،وهذا الذى يلزم على أصله.

وأما على أصل ابن القاسم فى العيوب إذا قام عليه وقد سكن نصف السنة وهو إن رجع عليه بحصة العيب فى بقية السكنى أضر به فإنه يرجع عليه بجميع قيمة العيب من قيمة السكنى لما سكن ولما لم يسكن، ويصير حكمه كما لو سكن السنة

كلها ، وذلك لضرر الشركة، كما قال فيمن باع عبدًا بثوبين فهلك عنده رفعهما، ووجد بالأدنى عيبا فإنه يرده ويرجع فى قيمة العبد لا فى عينه، وعلى قول أشهب الذى لا يراعى ضرر الشركة يرجع عليه ههنا فى السكنى، وإن أضر به وللساكن أن يرد بقية السكنى لما دخل عليه من الضرر كالاستحقاق، فإذا رجع بنصف بقيمة قيمة ثوبه معيبا لفواته وكان عليه فيما سكن نصف ما يخص بالعيب من قيمة ما سكن ، إن كان العيب ينقصه الخمس رجع عليه بقيمة خمس ما سكن،ولا يختلفون فى هذا.

في كراء الدار مشاهرة أو مساناة وما لأحدهما فيه من الترك

قال مالك: ومن قال لرجل: أكترى منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك فى كل شهر أو فى كل سنة بكذا، أو كل شهر، أو كل سنة بكذا، أو قال: فى الشهر أو فى السنة أو الشهر أو السنة فلا يقع الكراء على تعيين، وليس بعقد لازم ولرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء.

م: وكأنه فى ذلك كله قال: أكريك من حساب الشهر ، أو من حساب السنة بكذا هذا موضع هذه الألفاظ إلا أن ينقده فى ذلك كله كراء شهر أو سنة فإنه يلزمه تمام ذلك كله.

وقال ابن حبيب: إذا قال: أكريك فى كل شهر أو كل شهر أو الشهر بكذا، فالشهر الأول فى هذا لازم لهما ،وما زاد عليه فلكل واحد منهما أن يخرج متى شاء إلا أن يكون شرط ألا يخرجه ،أو ينقده جميع الكراء ويلزمه تمام المدة، وقاله مطرف وابن الماجشون، وروياه عن مالك.

م: والصواب رواية ابن القاسم، وهذا استحسان وليس بالقوى.

ومن «المدونة»: وإن اكترى منه سنة بعينها ،أو شهرًا بعينه ،فلا يكون لأحدهما فسخه إلا أن يتراضيا جميعا.

قال ابن حبيب: وكذلك لو قال: سنة أو شهرا، أو هذه السنة، أو هذا الشهر أو إلى سنة كذا أو إلى شهر كذا ،فهذا كله وجيبة لازمة، إلا أن يشترط الخروج متى شاء فيلزمهما ذلك، ولا يجوز حينئذ فيه النقد، ويجوز فى الأول النقد والتأخير، ولم يختلف فى هذا مالك وأصحابه.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن اكترى دارًا سنة ،أو سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ،وسكن أو يسكن غيره متى شاء ما لم يأت من ذلك ضرر بين على الدار يريد: ضررًا فى السكنى.

قال مالك في «المختصر الكبير»: وإن أغلقها المكترى، وخرج فذلك له وليس لصاحب الدار أن يقول: تخربها عليَّ.

قال ابن القاسم في «كتاب المدبر»: والسنة محسوبة من يوم التعاقد، كما لو قال: هذه السنة بعينها.

ومن «كراء الدور»: قال مالك: من أكرى دارا في رأس الهلال كل شهر بكذا فكان الشهر تسعة وعشرين يومًا، فله كراء الشهر كاملا.

قال: ومن اكترى دارًا سنة بعد ما مضى من الشهر عشرة أيام حسب أحد عشر شهرًا بالأهلة وشهرًا على تمام هذا الشهر ثلاثين يوما كالعدد والأيمان قال: ومن اكترى دارًا ثلاث سنين، فمنعه ربها من سكناها سنة فخاصمه بعدها، فإنما يقضى للمكترى بسكنى سنتين، ثم عليه كراؤها فقط، كالعبد يأبق أو يمرض في الإجارة، فليس عليه قضاء ذلك.

م: **قال بعض فقهائنا القرويين:** وينبغى إذا غلبه رب الدار ومنعه من قبض الدار أن يكون للمكترى أن يغرمه كراء مثل الدار تلك السنة التى حبسها أو يسقط عن نفسه حصتها من الكراء؛ لأن بالعقد وجبت للمكترى فكأن المكرى سكن دار المكترى تعديا فوجب عليه غرم كرائها، كعروض باعها واستهلك بعضها.

ولو مكنه رب الدار منها فتركها المكترى سنة، فإن لم يكن رب الدار فيها أو ساكن له أو شاغل فجميع الكراء لازم للمكترى كمن اكترى إبلاً أو دوابا فأتاه بها ربها فأبى أن يركبها أن عليه جميع الكراء، وإن أكتريت من رجل دارًا هو فيها فبقى في طائفة منها لم يخرج وسكنت أنت طائفة لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت، وكذلك لو سكن أجنبى طائفة من دارك، وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء ما سكن.

م: وهذا مثل الأولى؛ لأن بالعقد وجبت للمكترى، فله أن يغرم المكرى قيمة ما سكن كمن سكن داره، أو يلزمه حصة ذلك من الكراء، كعرض باعه فاستهلك نصفه فله أن يغرمه قيمة ما استهلك أو يحسبه عليه بنصف الثمن؛ لأنه إنما قبض منه نصف ما [ق/ ٦٠/ ٢د] اشترى منه.

قال ابن القاسم: ومن استأجر بيتًا بعشرة دنانير شهرًا على أنه إن سكن منه يوما واحدًا فالكراء له لازم جاز؛ إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشهر أو يكريه إذا خرج، وإلا لم يجز.

م : **قال بعض فقهائنا القرويين**: ظاهر هذا العقد أنه جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن، فإذا سكن انعقد الكراء فى شهر ، فإذا أراد إن سكنت فالكراء لى لازم وليس لى أن أكرى من غيرى كان هذا من بيع الشروط التى يبيع منه على ألا يبيع ولا يهب، فعلى هذا لو أسقطوا الشرط على أحد القولين تم البيع ، أي: الكراء، وأما إن شرط فإن خرجت عاد المسكن إلى المكرى، وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسخه ؛ لأنه غرر.

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولمن أكرى داره أن يأخذ كراء كل يوم يمضى إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه من نقد الكراء أو تأخيره، فإن لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد فيقضى به .

ابن المواز: وإن اكترى دارًا سنة باثنى عشر دينارًا ،فنقده دينارًا وسكن شهرًا فطلب رب الدار كراء الشهر وتأخير الدينار إلى آخر السنة، وطلب الساكن أن يجعله لأول شهر فإنه يقسم الدينار على شهور السنة ،ثم يوفيه ما بقى من الشهر الأول ، ثم كذلك كلما سكن ، وكذلك لو شرط عليه نقد أربعة أشهر فنقده ، فلما مضت أربعة أشهر طلبه رب الدار بكراء ما مضى، وقال الساكن: قد نقدتك أربعة، وهى كراء ما سكنت فإن الأربعة تقسم على السنة كلها فيقع لكل شهر منها ثلث، ويوفيه الساكن ثلثى دينار لكل شهر مضى ثم كلما مضى شهر دفع إليه ثلثى دينار، ولو شرط نقد أربعة دنانير بعد أربعة أشهر ثم اختلفا بعد حلولها فهذا تكون الأربعة لما سكن، ولو شرط نقد أربعة أول السنة ونقد أربعة أخرى بعد أربعة أشهر فنقده الأولى ثم الثانية، ثم اختلفا، فالأربعة الأولى تقسم على السنة كلها ثم يتم من الأربعة الثانية كراء الأربعة الأشهر الماضية، وذلك ثلاثة وثلث ويبقى دينار وثلث فيقسم على الثمانية الأشهر الباقية فيقع لكل شهر سدس مع ثلث متقدم فذلك نصف مقبوض من كل شهر فكلما مضى شهر، ودا نصف دينار.

ومن «المدونة»: قال أشهب: ومن مات بعد أن أكرى دارًا عشر سنين فليس للورثة إخراج المكترى إلا برضاه، ولهم بيعها على أن للمكترى سكناه، وقاله مالك فى «كتاب محمد».

وقد قيل: إنما يجوز إذا كان باقى السنين يسيرة ،مثل السنة والسنتين وشبه ذلك فأما إذا كانت كثيرة فقد كرهه مالك، وقال: لا يدرى المشترى كيف ترجع إليه؛ لأن البناء يتغير.

ومن «المدونة»: **قال ابن شهاب**: وإن مات المكترى وقد سكن أو لم يسكن ، لزم ورثته الكراء فى تركته.

فيمن اكترى داراً هل يكريها من غيره أو يعمل فيها ما شاء والتعدى فى ذلك. والقضاء أن المكترى ملك المنافع باكترائه كما ملك المبتاع الدار بابتياعه ما لم ينتفع المكترى بما فيه ضرر، أو خروج عن المتعارف.

وقال ابن القاسم: ومن اكترى داراً فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل، ومن اكترى حانوتا للقصارة فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره إلا أن يكون ذلك أكثر ضرراً بالبنيان فيمنع ، وله ذلك فى المساوي، ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الأمتعة والدواب، وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضرراً على الدار ،أو تكون داراً لا ينصب ذلك فى مثلها لارتفاعها ومنع مما يتعارف منعه، ومن اكترى بيتًا وشرط ألا يسكن معه غيره ،فتزوج أو اشترى رقيقا فإن لم يكن فى سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له منعه، وإن كان فى سكناهم ضرر فله منعه، وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر فى ذلك.

قال بعض فقهائنا القرويين: جعل شرطه إذا كان لا فائدة فيه ساقطا، ويتم الكراء فما الفرق بين هذا وبين من باع على ألا يبيع ولا يهب؟ فيجعل البيع ههنا فاسداً.

م: أما هذا فقد كان إنما شرط عليه ألا يبيع ولا يهب خوفا أن يملك ملكه عدو له فإن أنت أبطلت شرطه أبطلت غرضه وما من أجله وضع من الثمن، وإن أبقيت شرطه لم يملك المبتاع ما ابتاع ملكًا تامًا فوجب فسخ بيعه، والمكترى كأنه إنما شرط عليه ألا يدخل غيره عليه ضرراً فى داره فمتى لم يدخله عليه لم تكن له حجة.

قال فى باب بعد هذا: ولا بأس بكراء حانوت لا يسمى ما يعمل فيه، وله أن يعمل فيها حداداً أو قصاراً أو طحانًا إذا لم يضر ذلك بالبنيان، وإن كان ذلك فيه ضرر على البنيان، أو فساد للحانوت لم يكن له أن يعمله، وإن شرط المكترى على رب الحانوت أن يعمل فى الحانوت ما ذكرنا وفيه ضرر على الحانوت لزم ذلك ربه، ومن اكرى حانوته من رجل، فإذا هو حداد أو قصار، ولا ضرر فى عمله على البنيان إلا أنه يقذر الحانوت وكره رب الحانوت تقذيره فله منعه؛ لأن فيه ضرراً عليه.

وقال غيره: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكريتها لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه ، فإن لم يختلف فلا بأس به. ولم يجز ابن القاسم فى «كتاب كراء الدواب» كراء الدابة حتى يسمى ما يحمل عليها، لتفاوت ضرر الحمل.

قال بعض فقهائنا القرويين: إذا كان الحانوت فى سوق قد عرف بشيء يعمل فيه فعلى ذلك دخل المكترى والمكرى ، والكراء جائز على عمل أهل ذلك السوق أو غيره مما لا يضر بالحانوت، فإن عمل ما لا يعمل أهل ذلك السوق وذلك يضر بالحانوت ويقذره منع من ذلك، وأما لو كان فى موضع يعمل فيه أشياء فختلفة بعضها أضر من بعض واكترى كراء لم يجز حتى يبين فى العقد ما يعمل فيه، وهذا الذى أراد الغير.

قال ابن القاسم: إذا اتخذ مكترى الدار فيها تنوراً حيث يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن؛ لأنه عنده غير متعد، وأما إن كانت داراً لا يعمل ذلك فيها ؛لأنه لا يقذرها ،ولا جرت العادة بعمل ذلك فيما هو مثلها ضمن

قال ابن القاسم: ولو شرط عليه ربها ألا يوقد فيها ناراً ، فأوقد المكترى فيها ناراً لخبزه فاحترقت الدار ضمن.

قال بعض شيوخنا القرويين: وكذلك لو احترقت دور جيرانه لضمن؛ لأنه فعل ما لا يجوز له ،فصار متعديا بمخالفته ما شرط عليه، وإن كان مما يجوز له فعله لولا الشرط الذى شرط عليه، وهذا كالذى يحفر فى داره بئرا للسارق فإنه يضمن ما يسقط فيه من سارق وغيره. وإن كان حفره للبئر جائز فى داره، لكنه لما فعل للسارق ضمن السارق وغيره ؛لأنه فعله لما لا يجوز له .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم:ومن اكترى داراً فأكراها المكترى لغيره فهدمها الثانى ضمن الثانى لربها، ولا شيء على الأول؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، ومن اكترى داراً فربط فيها دابة حيث يجوز له فرمحت ،فكسرت حائطًا فى الدار ، أو قتلت ابن رب الدار وهو معه ساكن فى الدار فلا شيء عليه، وكذلك قال مالك فيمن أتى إلى حانوته فنزل عن دابته، وأوقفها [ق/ ٦١/ ٢جـ] فى الطريق ليشترى حاجته فقتلت إنسانا إنه لا يضمن؛ لأنه فعل ما يجوز له، وكذلك كان لو نزل عنها بباب المسجد أو باب الأمير.

فيمن اكرى داره ممن يبيع فيها الخمر أو يظهر الدعارة والفسق

قال ابن القاسم: وأكره للمسلم أن يكرى داره أو حانوته من ذمى يبيع فيها خمراً أو خنازير ،أو يكرى دابته ليحمل عليها ذلك، أو ممن يعلم أنه يريدها لذلك فإن فعل فالكراء فاسد يفسخ متى ما عثر عليه، فإن فات بالسكنى فلا يعطى من الإجارة شيئًا ولا أجر مثله، وتؤخذ منه الإجارة إن قبضها أو من المكترى إن لم يقبضها ،فيتصدق بها أدبًا له.

قال ابن القاسم في «كتاب الإجارة» وقال في «كتاب الأكرية»: وإن لم يعلم أنه يفعل ذلك فيها ،ولم يقع الكراء بينهما على بيع ذلك فيها جاز كراؤه من كتابى أو مجوسي، فلو فعل ذلك فيها فله منعه ،كان فى قرية أو مدينة، ولا يفسخ الكراء، وكذلك إن اتخذ فى الدار كنيسة يصلى فيها هو وأصحابه أو إذا أراد أن يضرب فيها ناقوسًا فلرب الدار منعه من ذلك كله.

قال ابن حبيب: وإذا لم يشترط الذمى أن يبيع فيها الخمر والخنازير فباعها فلرب الدار منعه، فإن لم يمنعه وتمت المدة فعليه أن يتصدق بالكراء إن قبضه، فإن أبى فللإمام انتزاعه منه أو من الذمى إن لم يقبضه، ويتصدق به ويعاقبهما.

م: إنما يصح هذا إذا اشترط أن يعمل ذلك فيها فأما لم يشترطه فالقياس ألا يتصدق عليه بشيء من الكراء ؛لأنه كراء صحيح؛ ولأن المكترى قد ملك منافع الدار بالكراء كتملكه إياها بالشراء، وإنما كان لرب الدار منعه على وجه الاستحسان لئلا يظن به أنه أكراهًا منه لذلك، فليس تركه الإستحسان يوجب عليه الصدقة بالكراء العقوبة هذا هو النظر، والله أعلم.

م : وقد تقدم فى «كتاب الإجارة» اختلاف شيوخنا فيمن اكرى داره أو باعها ممن يتخذها كنيسة، وأن اختيارنا أن يتصدق بالكراء وفى البيع يتصدق بالزيادة على ثمنها لو بيعت لغير ذلك ؛لأن الرقبة فى البيع باقية لم تستهلك، والمنافع فى الكراء قد استهلكت فأشبهت بيع الخمر ،وينبغى له أن لو باع منهم شاة لقربانهم فذبحت أن يتصدق بجميع ثمنها لاستهلاكها كاستهلاك المنافع.

وقد قال مالك فيمن باع كرمه ممن يعصرها خمرًا أن يتصدق بثمنها.

قال: ولو اشتراه ليعصره خمرًا أو أكراه الدار ليبيع فيها الخمر ،ثم صرف العنب لغير الخمر والدار للسكنى فالثمن لرب العنب ورب الدار والكراء سائغ لا يضره الشرط إلا أن يكون زاد عليه لذلك، فيتصدق بالزائد.

م: وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم من أن الكراء فاسد. قال: ومن أخذ دابة بغير إذن ربها فحمل عليها الخمر أو داره فباع فيها الخمر فعليه كراؤها فيما عطلها عليه لا على ما استعملها فيه من الخمر كان المتعدى مسلما أو نصرانيا.

وفرق ابن القاسم بينهما ، ولا يفترقان إلا أن يكون المسلم ليس كسبه إلا من الخمر وشبهه فيتصدق بما يؤخذ منه.

ومن «المدونة»: وإذا ظهرت من مكترى الدار خلاعة وفسق وشرب خمر لم ينتقض الكراء ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار وإن رأى إخراجه أخرجه وأكرى عليه.

ابن حبيب: وكذلك إن ظهرت فيه الدعارة، والطنابير ،والزمر، وشرب الخمر وبيعها فليمنعه الإمام ويعاقبه، فإن لم ينته أخرجه عن جيرانه، وأكراها عليه، ولا يفسخ الكراء، وقاله مالك فى الفاسق: يعلن مثل ذلك فى دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك فإن لم ينته باع الدار عليه.

جامع مسائل مختلفة من الأكرية

قال ابن القاسم: ومن نكح امرأة وهى فى بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكن باقى السنة، فلا كراء لها عليه ،ولا لربها ،وهى كدار تملكها هى إلا أن تبين له أنى بالكراء أسكن، فإما وديت أو خرجت.

وقال غيره: عليه الأقل من كراء المثل ، أو ما اكترت به.

م: قال غير واحد من شيوخنا: عليه الأقل من ثلاثة : أوجه من كراء مثل الدار، أو كراء مثل ما يكون على مثله لمثلها، أو المسمى الذى اكترت به .

وحكى عن أبى الحسن القابسى أنه قال: إن كانت المرأة هى التى دعت الزوج إلى الدخول بها فى دارها ،أو فى دار هى فيها بالكراء ولم تذكر له أنها تغرمه الكراء فلا يلزمه شيء من الكراء وإن لم تكن هى التى دعته إلى الدخول عندها وهو الذى اختار ذلك فيلزمه كراء الدار التى هى فيها بكراء، أو كراء دارها بعد أن تحلف ما أسكنته إلا لأخذ الكراء منه.

وقال في «كتاب العدة»: إذا كانت المعتدة فى مسكن بكراء فطلبت الزوج بالكراء بعد تمام العدة أن لها ذلك إن كان موسراً حين سكنت.

قال ابن أبى زمنين: معنى هذه المسألة أنها اكترت المسكن بعد ما تزوجها، وأما إن تزوجها فى بيت بكراء، فقد قال فى الأكرية: إنه لا كراء على الزوج، إلا أن تكون بينت له أنها تسكن بكراء.

قال: وإن لم يكن هذا معنى المسألة فهو تناقض من قوله، وقد ذكرنا هذا فى «كتاب العدة».

قال بعض فقهاء القرويين: وينبغى لو كانت الدار لها ،فطلقها الزوج فقامت عليه بكراء العدة أن ذلك لها، لأنها تقول : إنما وهبته ما مضى فإذ قد طلقنى فلا أهبه بقية

السكنى الواجبة فى العدة. فإن قيل: فإن السكنى لما لم تطلبه بها فكأنها لم تكن وجبت فلا يوجبها الطلاق ،كالأمة إذا طلقت، فأعتقت وزوجها حر أن الطلاق لا يوجب لها عليه السكنى؛ لأنها لم تكن وجبت لها السكنى بحال؛ لأنها لو طلبت ذلك قبل الطلاق لم يكن لها ذلك، فلا يوجب لها الطلاق ما لم يكن لها ،والمرأة الحرة الساكنة مع زوجها فى دارها هى أسقطت عنه السكنى، ولو طالبته بها وهى فى عصمته لكان ذلك لها.

م: فعلى هذا التعليل يكون الفرق بين مسألة هذا الكتاب، وبين مسألة «كتاب العدة»: أن الطلاق أوجب للمعتدة أخذه بالسكنى كدار تملكها؛ لأنها غير زوجة له، ومسألة الأكرية هى بعد متزوجة فلا كراء لها إلا أن تكون بينت له ذلك حين العقد، أو بقى من السكنى بقية فتطلبه بكراء ما بقي، وأما لو كان الكراء مشاهرة لا عقد فيه على المرأة لكان الكراء على الزوج ؛ لأن المرأة لم تملك شيئًا، لا منفعة ولا رقبة.

ومن «كتاب الأكرية» قال ابن القاسم: ومن اكترى [ق/ ٦٢/ ٢جـ] دارًا بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأس بالنقد فيها؛ لأنها مأمونة، وإن قدم فلم يرضها حين رآها وقال: هى بعيدة من المسجد فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار وعرف موضعها أو علم صفة الدار وموضعها ،وإلا فالكراء باطل.

قال: ومن اكترى دارًا على أن يبتدئ سكناها إلى شهر أو إلى شهرين جاز ذلك وإن نقد الكراء والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق والحيوان فى الكراء، ولو اكترى الدار على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك وجاز النقد فيها لأمنها وإن بعد الأجل جاز الكراء ولا أحب النقد فيه ولم يجز فى سائر العروض والحيوان شراؤه على ألا يقبض إلا إلى أجل لغلبة الغرر فى تغييره، ومن اكترى دارًا بدنانير، ولم يصفها والنقد مختلف فإن عرف لنقد الكراء سنة قضى به وإلا فسخ الكراء، وعليه فيما سكن كراء المثل.

قال مالك: ولا بأس بكراء دار أو رقيق عشر سنين وتعجيل النقل فى ذلك، وقال غيره فى العبد: لا يؤاجروه الإجارة الطويلة ؛لأن ذلك خطر وهو قول أكثر الرواة.

والدليل لصحة قول ابن القاسم: قوله تعالى حاكيا عن موسى وشعيب ـ عليهما السلام ـ : ﴿ **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ** ﴾ الآية [١] .

---

(١) سورة القصص: (٢٧).

فإن قيل: هذه شريعة قد ذهبت.

قيل: هذه شريعة الله تعالى نحن عليها حتى يأتى ما ينقلنا عنها، وهذه مذاهبنا، وقد احتج مالك - رحمه الله - فى القتل بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (١) الآية؛ لأن الكتابة كانت عليهم لا علينا فنحن على ذلك الشرع حتى يأتي ما ينقلنا عنه.

ومن «المدونة»: **قال ابن القاسم:** ومن اكترى داراً سنة ولم يشترط عليه النقد غرم بحساب ما سكن.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون كراء الناس عندهم على النقد فيقضى به، وكذلك فى الدواب، ولا ينتقض الكراء فى الدور ولا الكراء المضمون فى الدواب والإبل بموت أحد المتكاريين، وإذا اكترى قصار وحداد حانوتًا فأراد كل واحد مقدمه ولم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت من مؤخره، فالكراء لهما لازم ،فيقسم بينهما إن انقسم، وإلا أكرى عليهما ؛ لأنه ضرر، والبيت مثله .

فيما ينهدم من دار أو حمام وما يوجب الفسخ أو لا يوجب

قال ابن القاسم: ومن اكترى بيتا فهطل عليه لم يجبر رب الدار على الطر ولا للمكترى أن يطر من كرائها ويسكن، وله الخروج فى الضرر البين من ذلك إلا أن يطرها ربها فلا خروج له.

وقال غيره: الطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار.

قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً فانهدمت كلها أو بيت منها أو حائط لم يجبر رب الدار على البنيان، إلا أن يشاء، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكترى قيل له: إن شئت فاسكن.

يريد: بجميع الكراء ولم يكن نقد أو فاخرج وناقضه الكراء ، وليس للمكترى أن يصلح من كرائها ويسكن ، إلا أن يأذن له فى ذلك ربها ، فإن بناها ربها فى بقية من وقت الكراء لزم المكترى أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء هذا إذا بناها ربها قبل خروج المكترى، وأما إن بناها بعد خروجه ،وقد بقى من الأمد شيء لم يلزم المكترى الرجوع إليها لتمام ما بقى.

قال ابن المواز: وإذا انهدمت الدار وما يمنع السكنى من الهدم فخرج المكترى منها

---

(١) سورة المائدة: (٤٥).

إلى غيرها ، ثم يبنيـها ربها فلا يصلح الرجوع وإن رضـيا، وكذلك الدابة تمرض فى الطريق فيـتركها ويكترى غـيرها فقد وجـبت المحاسبة ،ولا يصلح الرجـوع إليها وإن صحت.

م: يريد: لأن بقية الكراء صار دينا على رب الدابة فـلا يصلح أن يدفع فيه كراء دابة ،أو سكنى دار، وإن لم ينتقد الكراء جاز أن يتراضـيا بسكنى ما بقى إذا علما ما يخص ما بقى من الكراء.

ابن المواز: قال أصبغ: إلا أن يكون بناء الدار وإصلاحها فى مثل الأيام اليسيرة مما لا ضرر فيه على المكترى فيلزم منه ما بقى ، ويفسخ ما بين ذلك.

قال ابن ميسر: يريد أصبغ : فى العمارة لا فى هدم البناء من أصله.

م: قال بعض أصحابنا عن بعض شـيوخه القرويين: هدم بعض الدار على ثلاثة أضرب: هدم لا يضر، أو فيه ضـرر يسير ، أو ضرر كثير؛ فمـا لا يضر كالشرافات ونحو ذلك؛ فهذا لا كلام فيه للمكترى ، ولا يسقط عنه لذلك شيء من الكراء ،وأما ما فـيه ضـرر يسيـر وفيه منفـعة للمكتـرى فهـاهنا يسقط عنه من الكراء بـقدر ذلك كالاستحـقاق اليسير من المبيع، وأمـا الذى انهدم وفيه ضرر كثـير فللمكترى رد الدار وإن شاء سكن وودى جـميع الكراء، ولا يجوز أن يسكن ويودى بحسـاب ما بقى ، وإن رضى ؛ لأن ما يخص ذلك مجهول.

م : وهذا الذى ذكر خـلاف ما قال سحنون وابن حـبيب: أن له أن يسكن فيـما بقى ، ويحط عنه من الكراء بقدر انهدم ، أو يفسخ إذا كـان الهدم مما يضر بالمكترى، والأول جار على قول ابن القاسم فى استحقاق بعض السلع بأعيانها مما فيه ضرر على المشترى ويوجب له الفسخ.

فقد قال ابن القاسم: لا يجوز له الرضـى بما بقى؛ لأن حصة ذلك مجهولة وهو قد وجب له الفسخ ،فصار الرضى به كبيع مؤتنف بثـمن مجهول، وابن حبيب وغيره يوجب له الرضى، بما بقـى؛ لأن البيع الأول قـائم بينهـمـا ،وإنما يرجع بحـصة مـا استحق فكذلك الحكم فى هدم ما يـضر بالمكترى، كاستحقاق مـا يضر بالمشترى ،أو يحدث به عيبًا، والله ولى التوفيق .

ومن «كتاب الجعل»: وإذا انهدم من دار أو حمام ما أضر بالمكترى فى السكنى أو منعه العمل فـقال المكترى: أنا أفسخ الكراء، وقـال ربها: بل أصلح لك، ولا أفسخ

فالقول قول المكترى.

وقال ابن حبيب: إن كان يضر بالمكترى فى تأخيره إلى إصلاحه فله الفسخ، وإن لم يكن ذلك مضراً لزمه الكراء، وقيل للمكترى: عجل البناء والإصلاح، والأمر فى ذلك مختلف، فأما الدار إذا انهدم منها يسير لا يمنع من سكنى سائرها فلا فسخ له، وإن انهدم أكثرها حتى يضطر إلى الرحلة منها فله الفسخ إن شاء.

وأما الحمام فما انهدم منه من قليل أو كثير فهو مانع من جميعه، فإذا قال ربه: أنا أبنيه وأرمه، فلا يوجب ذلك الفسخ إن كان يمكنه ذلك فى مثل الأيام والشهر والوجيبة سنة، وكذلك الرحى ينهدم بيتها، أو ينخرق سدها ، أو ينكسر بعض أداتها وهو أوسع فى الحمام والرحى من الدار التى يسكنها المرء بعياله، وهذا شأن الإرحاء فيما ينخرق من سد وينهدم من بيت ولو كان يفسخ كراؤها كلما اعتلت ببعض ذلك ما تم فيها كراء أبدًا ، ولكن إذا دعى ربها إلى إصلاحها فأجابه إلى ذلك لزم المكترى الوجيبة ما لم يطل حتى يذهب أكثر الوجيبة فيفسخ فى هذا.

قال: ولا يفسخ فى غلقها لقلة الماء أو لكثرته، ومتى ما عاودها الماء أو أغلقت من استقذاره فى بقية الوجيبة لزم الكراء فى بقيتها كقول مالك فى الأجير يمرض ثم يفيق ويسقط ما تعطل فيه هذا ، وهذا والقول فيما تعطل من الحمام والرحى قول المكترى مع يمينه؛ لأنه كالمرتهن.

قال: وإذا انهدمت الدار، أو بيت منها ، أو جدار فلا يجبر ربها على البناء وهو مخير إن شاء بنى ولزم المكترى [ق/ ٦٣/ ٢جـ] السكنى بقية الوجيبة، وإن لم يشأ البناء قيل للساكن: إن شئت فاسكن فيما بقى من الدار ويحط عنك قدر ما نقص الهدم من منافعك، وإن شئت فاخرج إذا كان ما انهدم مضراً به فى سكناه أو منتقصًا من عدد مساكنها، وإن قال المكترى: أنا أبنى ما انهدم من كرائها، فليس ذلك إلا برضى ربها، وإن قال: أنا أصلح من مال نفسى، فليس لرب الدار منعه، فإذا تمت الوجيبة وكان الإصلاح بأمر ربها فعليه له قيمة ما عمل قائما.

قال أبو محمد: يريد فى قوله، لا فى قول ابن القاسم.

قال ابن حبيب: وإن أصلح بغير إذن ربه وقد أذن له السلطان فى ذلك حين طلبه فلربه أن يعطيه قيمته منقوصًا أو يأمره بقلعه .

وقال سحنون في «كتاب ابنه»: إذا انهدمت الدار وكان الهدم مما يضر بالساكن

فهـذا يفسخ به الكـراء ،وإن بناها ربها فى بقـية الوجـيبة، إلا أن يرضى الـساكن أن يتشبث بما بقى إذا بقى أكثر الدار ويحط عنه كراء ما انهدم فذلك له، أو يكون الساكن أمره بهدمها وإصلاحها ليسكن إذا تم ، فلا فسخ له.

ومن «المدونة»: **قال ابن القاسم:** وإذا لم يكن فيما انهـدم ضرر على المكترى ولم يبنه رب الدار لزم المكـترى السكـنى وجمـيع الكراء ولا يوضـع عنه من الكراء شىء لذلك قال فى روايـة سليمان بن سـالم: إلا أن يكون فيـما انهدم سكنـى ومنه مرفق فيحط عنه بقدره.

قال ابن القاسم: وانهدام الشرفـات لا يضر بسكنى المكترى، وإن أنفق فيـها كان متطوعا لا شىء له يريد : إلا أخذ النقص ،فله أخـذه إن كان ينتفع به، ومن اكترى داراً فانهـدمت وربها غـائب فليشهـد المكترى على ذلك، ولا شيء عليـه، ولا عذر ينقض به الكراء إلا هدم الدار ، أو ينهدم منها ما يضر بالسكنى، فللمكترى أن يتركها إن أحب، وكذلك إن خاف أن تسقط عليه وكان البنيان مخوفا فله أن يناقضه، وليس له أن يصلح من كرائها.

وأما من اكترى أرضًا ثلاث سنين فزرعهـا ،ثم غارت عينها، أو انهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها فللمكترى أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها ، وإن زاد على كراء سنة فهـو متطوع، وكذلك من أخذ نخلاً مساقاة فغـار ماؤها بعد أن سقى ، أن له أن ينفق فيها قدر حـصة صاحب الحائط من الثمرة سنته تلك لا أكثر.

والفرق بينها وبين الدار تنهدم: أن الدار لا نفقة للمكترى فيها فليس له أن يصلح من كرائهـا ، والذى زرع أو ساقى قد تقدمت له نفـقة فيمـا عمل وفى نفقتـه إحياء لزرعه، ولو لم يزرع، ولا سقى النخل حتى غـارت العين، أو انهدمت البئر لم يكن للمكترى أن ينفق فيها شيئًا ،وصارت بمنزلة الدور.

ومن «**العتـبية**» **قـال ابن القاسم:** فيمن اكـترى داراً سنة ،فسكن منهـا شهرين ثم انهدمت فبناها بما عليه من الكراء، وصاحـبها غائب، ثم قدم بعد تمام السنة، فله من الكراء حـصة مـا سكن المكترى قـبل الهدم، وله كـراء العرصـة بعد الهـدم، وليس للمكترى إلا نقض بنيـانه إلا أن يعطيه ربه قيمـته منقوصًا فى اختـلاف المكتارين فى الدور وبناء المكترى فيـها بإذن ربها أو بغير إذنه وبناء الزوج فى دار زوجـته والتداعى فى ذلك.

قال ابن القاسم: وإذا قال رب الدار: اكريتك سنة بمائة دينار، وقال المكترى: بمائة إردب حنطة، تحالفا وتفاسخا، كالبيوع وكذلك لو سكن المكترى أيامًا، أو شهرًا أو شهرين أو أكثر السنة ثم اختلفا تحالفا ،ويبدأ رب الدار باليمين ويفسخ الكراء كله ويأخذ رب الدار فيما مضى كراء المثل، وكذلك لو قال رب الدار: أكريتك السنة بعشرة، وقال المكترى: بدينار، وقالا جميعا ما لا يشبه، وقد سكن، أو لم يسكن فهو كما ذكرنا .

ومن «كتاب ابن المواز»: قال ابن القاسم: وإذا اختلف رب الدار ومكتريها فى قلة الكراء وكثرته، أو قال: هذا بدنانير، هوذا بطعام ، واتفقا فى المدة، وقد سكن بعض السنة، أو لم يسكن، فإنهما يتحالفان ونفسخ ما بقى، وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به الساكن.

م: وهذا خلاف ما قاله فى «المدونة»؛ لأنه إذا قال : هذا بطعام وهذا بدنانير، إنما يكون عليه فيما سكن كراء المثل ؛ لأنهما اختلفا فى نوع الكراء، وكذلك إن أتيا فى العين بما لا يشبه.

ولم يراع فى «كتاب محمد» ولم يجعل على الساكن إلا على حساب ما أقر به. لأنه قبض ذلك، وسكن وفات ، فلا يكون عليه إلا قدر ما أقر به وما قاله فى المدونة هو الأصل فاعتمد عليه.

قال بعض فقهاء القرويين: ويدخل هذا الاختلاف فى السلم، لو ادعى أنه أسلم إليه سلعة فى عشرة أرادب قمحًا ، وقال المسلم إليه: بل فى شعير، واختلفا وقد فاتت السلعة فيلحلف ولدفع إليه الشعير الذى أقر به، وعلى القول الآخر يتحالفان، ويرد إليه قيمة السلعة كما رد قيمة السكنى وهو أصوب.

قال فى «كتاب محمد»: ولو نقده ثلاثة دنانير وقال: هى على السنة كلها، وقال رب الدار: بل أكريتك السنة بستة دنانير، وقد سكن ستة أشهر فليتحالفا، ويفسخ ما لم يسكن وتقسم الثلاثة على السنة فيقع لما سكن دينار ونصف، ويرد دينارا ونصفا، والقول فيما مضى قول الساكن مع يمينه لحيازته لما سكن، وكذلك لو سكن السنة كلها ثم اختلفا فى الكراء لكان القول قول الساكن، ولا يكون عليه إلا ما أقر به مما نقده وكذلك لو لم ينقده ؛لأنه قد حاز سكناه وصار مدعى عليه فلذلك كان القول قوله.

قال بعض فقهاء القرويين: وهذا إذا أتى بما يشبه، وإن لم يأت بما يشبه وأتى

المكترى بما يشبه لكان القول قوله مع يمـينه، وغرم له المكترى جميع ما ادعى، ولو لم يأتيا جميعًا بما يشبه تحالفا ، وكان على المكترى قيمة ما سكن.

قال: ولو نقده نصف الكراء وسكن نصف السنة فقال: إنهما يتحالفان ويتفاسخان ويكون للمكرى نصف ما أقر به المكترى. وقال: ولو لم يتفاسخا بعد التحالف وكانت الدار مما تنقسم بغير ضرر على المكترى فى سكناه نصفها، أعطاه المكرى نصفها بنصف الكراء الذى انتقد ؛ لأن القول قـوله فيما حاز من النقد، فهـو يقول: بقية السكنى لم أدفـعه وقـد قبـضت بعض ثمنه فادفع مـن السكنى بقدر مـا أقررت، وإن كـان على الساكن فى أخذه نصف الدار ضرر فسخت بقية السكنى ورد المكرى نصف ما قبض.

قال محمد: ولو اختلفا فى المدة؛ فقـال الساكن: اكتريت سنة بستة دنانير ،وقال رب الدار: بل تسعة أشـهر بستة دنانير، وقـد نقده ثلاثة دنانير، وسكن ستـة أشهر، ولم يختلفا فى النقـد ولا فى السكنى فليتحالفا ويفـسخ ما بقى مما لم يسكن، ويقسم ما انتقد على قول رب الدار وما لم ينتقـد على قول الساكن، فيقع لما سكن من النقد ديناران ومما لم ينقـد دينار ونصف، فيدفع السـاكن لرب الدار نصف [ق/ ٦٤/ ٢جـ] دينار فيصح له فى الستة الأشهر التى سكن ثلاثة دنانير ونصف.

قال ابن المواز: وإنما قسمت النقد على قول رب الدار ؛لأنه قد حازه، ولو قال : لم أكرك إلا ما سكنت بمـا قبضت، لكان القول قوله، ولأن السـاكن هاهنا مدع على صـاحب الدار؛ لأنه يقـول: إنما لك فـيمـا نقـدتك عن مـا سكنت دينار ونصف ، وصـاحب الدار يقول: بل لى مما انتـقدت ديناران فـهو مـطلوب فى النصف الدينار، فيكون القول قوله.

م: يريد : والساكن أيضًا يقـول لك على مما لم أنقد دينار ونصف ، ورب الدار يقول: ديناران الساكن هو المطلوب، فيكون القول قوله .

قال ابن المواز: إنما يجعل القول قول المتبوع كان المكرى أو المكترى.

م: وفى لفظ هذه المسألة فى «كتـاب ابن المواز» و«النوادر» إشكال ،وقد تعلق به بعض أصحابنا وقـال: ليس على الساكن فيما سكن إلا الثـلاثة دنانير التى نقد ؛لأنه يقول : ليس على فيما سكنت إلا ثلاثة دنانير، وقد نقدتها ،فهو المطلوب فى الزائد، فيجب أن يكون القول قوله، ولم يراع هذا القائل النقد فى شىء من ذلك.

م: وقد اتفق حذاق أصحابنا على ما قدمت لك.

ومن الدليل على صحة قولنا: أنَّا قد اتفقنا، ومن خالفنا أنهما لو اختلفا وقد نقده جميع الكراء فقال المكرى: أكريتك تسعة أشهر بستة دنانير ،وقال المكترى: بل سنة بستة دنانير، وقد سكن ستة أشهر ونقده السنة كلها أنهما يتحالفان ويتفاسخان فى بقية المدة على قول ابن القاسم، وتقسم الستة دنانير على ما سكن وما لم يسكن على قول رب الدار؛ لأنه انتقد وهو المطلوب فيقع للستة أشهر المسكونة أربعة دنانير فيأخذها رب الدار مما انتقد ويرد دينارين، ولو كان لم ينقده شيئًا لقسمت الستة دنانير على السنة كلها التى ادعى كراءها المكترى ؛ لأنه لم ينقد فهو المتبوع فيقع على ذلك لما سكن ثلاثة دنانير فيدفعها الساكن ،ولا يكون عليه غيرها، ولا خلاف بين أصحابنا فى ذلك، وإن كان إنما نقده النصف وبقى النصف فيجب أن يكون لكل نصف حكم جميعه فاجعل للنصف المنتقد المتقدم حكم جميعه ما لو نقد الجميع ،وكما لو قال: هو جميع الكراء فيجب له منه ديناران، واجعل النصف الذى لم ينتقد حكم ما لو لم ينتقد الجميع، وكما لو قال: هو جمع الكراء، فيجب منه دينار ونصف فجميع ذلك ثلاثة دنانير ونصف، وهذا بين لا يسع خلافه، وهو أصلنا فى اختلافهما فى المسافة فى مسألة برقة وإفريقية، وقد بلغا برقة أنك تراعى النقد من غيره وهو بخلاف اختلافهم فى ثمن الكراء.

قد قال ابن القاسم : فى مسألة اختلافهما فى الكراء بأيلة: أن القول قول المكترى، وكذلك بينه ابن المواز قبل هذه المسألة وقال: القول قول المكترى فيما يخص ما سكن من النقد وما لم ينقده.

م: يريد: لأن ما نقدهما متفقان أن الذى يخص ما سكن منه كذا؛ لأنهما لم يختلفا فى المدة وما لم ينقده فالمكترى مدعى عليه فيه فلا يلزمه إلا ما يقر به، فصار القول قوله فى الوجهين النقد باتفاقهما عليه وما لم ينقده؛ لأنه غارم، وفى اختلافهما فى المدة حصة ما سكن من النقد هما مختلفان فيه فالقول قول جائز؛ لأنه يقول: بعت سلعة وقبضت ثمنها ، فالمشترى مدعى عليه أنه قبض أكثر من ثمنها، وأما فيما لم ينقده فالمشترى يقول: اشتريت سلعة وأقنها ، والبائع يدعى عليه زيادة فى ثمنها، فيجب أن يكون القول قول المشتري، وهذا بين وأصح، وبالله التوفيق.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ومن أسكنته دارك ثم سألته الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك فيم يشبه من الكراء مع يمينك.

م: يريد: وإن لم يشبه ما قاله فلك كراء المثل، وقال غيره: على للساكن الأقل

من دعواك أو كراء المثل بعد أيمانكما.

م: وإنما يحلف الساكن إذا كان كراء المثل أقل مما يدعى رب الدار؛ لأن يمين رب الدار توجب له التسمية، فإذا كانت مثل كراء المثل أو أقل فلا معنى ليمين الساكن، وإذا كان كراء المثل أقل فلا بد من يمين الساكن ليسقط الزائد على كراء المثل، فإن نكل وحلف رب الدار لزمته التسمية.

م: وقال بعض فقهاء القرويين: يلزم على قول ابن القاسم لو قال: بعت منك هذه السلعة بعشرة، وقال من هى بيده: وهبتها لى، وقد فاتت، وقيمتها تسعة أن يأخذ ربها عشرة مع يمينه، والآخر ما أقر بوضع يده على السلعة بشراء قط.

وقد وقع فى «كتاب محمد» فى الذى قال: بعت منك هذه السلعة، وقال الآخر: وكلتنى على بيعها فبعتها، أنهما يتحالفان ويرتجع سلعته، وفى هذا أيضًا نظر؛ لأنهما يقران أن بيع الوكيل لا يجب أن ينقض؛ لأن ربها يقول: بعتها منه، فبيعه لا ينقض والوكيل يقول: أمرتنى ببيعها، فلا ينقض بيعى، فإن فاتت لم يصدق أحدهما على صاحبه، وكان على الوكيل قيمة السلعة ما لم تكن أكثر من الثمن الذى يقر ربها أنه باعها به، فإن كان ما باعها به الوكيل أكثر من قيمتها، ومثل الثمن الذى يقر ربها أنه باعها به أخذ ذلك ربها؛ لأن الوكيل يقول: هو له وربها يقول: لى عليه مثله فيأخذه ولو كان ما باعها به الوكيل أكثر فالوكيل يقر أن ذلك لربها وصاحب السلعة يقول ليس هو لي، فإن لم يرجع بقربه تصدق به عمن هو له.

وليس هذا الشرح كله فى «كتاب محمد» وإنما نزلته على أصولهم وأفادت المسألة أنه لم يجعل القول قول من قال: بعته منك، وكذلك يجب إذا قال: أسكنتك بكراء، وقال الآخر: أسكنتنى بغير كراء.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكلما ادعى الساكن أنه زاده فى الدار من خشبة أو فرش قاعة أو سترة جدار فالقول قول ربها فى تكذيبه، وأما ما كان ملقى فى الأرض من حجر أو باب، أو خشبة، أو سارية، فالقول قول المكترى فيه، وقد تقدم إذا اختلفا فى قدر الحمام فهى لرب الحمام؛ لأنها بمنزلة البنيان.

فصل

وإن أذن رب الدار للمكترى أن ينفق من كرائها؛ وزعم أنه أنفق، وأكذبه رب الدار فالمكترى مصدق؛ لأنه أمين إن تبين للعمل، وإن تبين كذبه لم يصدق والعمل

والبناء يتبين أثره ،كبيت جديد يشبه أن يكون من بناء المكترى أو مرمة جديدة، وقال غيره: على المكترى البينة ؛ لأن الكراء دين لزم ذمته وعلى المكرى اليمين.

قال بعض فقهاء القرويين: لما أمره بإخراجه من ذمته، وكان فى الدار ما يدل على ذلك صدق ما لم يظهر كذبه ،كما قال ابن القاسم فيمن أمر رجلاً أن يشترى له ثوبا بدين له عليه، فقال: اشتريته ،وضاع فقال: يكون القول قوله مع يمينه، وإن كان ابن القاسم [ق/ ٦٥/ ٢جـ] قد قال :إذا أمره أن يكيل ما فى ذمته من طعام، ويعزله له فقال: قد فعلت أن لا يصدق ،وهذا يدل على أن هذا الأصل مختلف فيه، فإن قيل: فأنتم تقولون فيمن عليه دين فقيل له: ادفعه إلى غيرك فقال: دفعته، وقال المدفوع إليه: قبضته وضاع ،أن ذمه الذى عليه الدين لا تبرأ فقوله اقبضه من نفسك ويكون ما تشترى به عندك وديعة أخرى أن لا يصدق قيل :هذا هو القياس ، ولعل من أمر أن يشترى بما فى ذمته كأنه مأمور أن لا يشهد على نفسه، بخلاف من أمر بالدفع إلى غيره.

فصل

قال مالك: وإذا انقضى أجل الكراء وقد أحدث المكترى فى الدار بناء أو غيره مما ينتفع به بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء ،فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعًا، وليس للمكترى أن يأبى ؛ لأنه مضار، ولرب الدار أن يأمره بقلعه، أحدثه بأمره أو بغير أمره ؛ لأنه يقول: لم آذن لك فى نفعك لأغرم لك شيئًا، وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص وطين فلا شىء له فيه، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا.

وقال ابن حبيب: ما يناه فيها وأصلحه منها بإذن ربها فله قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته منقوضًا، وما لم يكن له قيمة إن قلع فلا شىء له فيه.

قاله مطرف وابن الماجشون ،ورروياه عن مالك، وأنكرا قول ابن القاسم.

ومن «العتبية»: روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن بنى أو غرس فى أرض زوجته أو دارها ثم يموت أحدهما فللزوج أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعا وإنما حاله فيما بنى أو غرس حال المرتفق به كالعارية يبنى فيها وإنما يعطى القيمة قائما من بنى فى ميراث أو شراء ثم يستحق ذلك من يده أو يستشفع.

ابن وهب: ولو قالت الزوجة: إنما أنفق الزوج فى البناء من مالى ، وقال الزوج: من مالى فالقول قول الزوج مع يمينه، والمرأة مخيرة فى أن تعطيه قيمة ذلك

منقوضا، وإلا أمرته بقلعه.

في الوكالة في الكراء والتفليس فيه

قال ابن القاسم: ومن وكل رجلاً يكرى داره ،فأكراها بغير العين ،أو حابى فى كرائها فهو كالبيع لا يجوز.

م: يريد: وله فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة.

قال: ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها أو حابى فى كرائها رجع ربها على الوكيل بالكراء فى ملائه ثم لا رجوع للوكيل على الساكن فإن كان الوكيل عديمًا رجع ربها على الساكن بالكراء، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل، ومن اكترى دارًا سنة فسكن ستة أشهر ،ثم فلس فربها أحق ببقية السكنى إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقى الشهور بالتقويم ،فإن أبوا خير فى الحصاص بجميع الكراء، وإسلام الدار أو أخذ باقى السكنى بحصته من الكراء، ويحاصص بحصة كراء ما مضى.

قال ابن المواز: فإن أكترى الدار باثنى عشر دينارًا ،وانتقد ستة دنانير ،وسكن ستة أشهر ثم فلس المكترى، فإنه يقسم ما نقد على اثنى عشر شهرًا فيصيب ما سكن ثلاثة دنانير من النقد ،ويصيب ما لم يسكن ثلاثة أيضًا فيردها ويبقى من حق ما سكن ثلاثة يحاص بها رب الدار الغرماء، ويحاصهم بحصة ما لم يسكن ثلاثة أيضًا فيردها ويبقى من حق ما سكن ثلاثة، وذلك ستة فيحاصصهم بتسعة إن شاء وإن شاء أخذ السكنى وحاصهم بالثلاثة الباقية من حصة ما سكن ،إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ثلاثة دنانير لبقية السكنى ،ويتركوا له أيضًا الثلاثة حصة بقية السكنى من النقد ويأخذون بقية السكنى، ويحاصهم بثلاثة حصة ما سكن مما لم ينقده فذلك لهم.

م: وقد زدت فيها كثيرًا من لفظى وهو تمام معنى ما ذكره محمد.

م: ويجب على هذا لو نقده جميع الكراء أو نصفه وقبض الدار ثم فلس قبل السكنى أن يرد جميع ما قبض ويحاصهم بجميع الكراء أو يأخذ داره، والذى أرى فى هذا أنه إن قبض جميع الكراء أو نصفه أنه أولى بما قبض ، فإن قبض جميع الكراء لم يكن للغرماء إلا الدار ويكرونها ويتحاصون فى كرائها مع ما بيده كعرض اشتراه ونقد ثمنه فلا سبيل لهم : لى نقض البيع على البائع ولا غير ذلك، وإن كان إنما قبض نصف الكراء فهو مخير بين أن يسلم لهم الدار ويحاصهم ببقية الكراء أو يأخذ داره ويرد عليهم ما انتقد، إلا أن يدفع الغرماء إليه بقية الكراء ويأخذوا الدار .

والجواب عندى فى مسألة محمد أيضًا أن يكون أولى بجميع ما انتقد لما سكن، ولما لم يسكن ثم يخير فيها لم يسكن بين أن يسلم لهم بقية السكنى ويحاصهم بستة دنانير؛ ثلاثة لما لم يسكن وثلاثة لما سكن ما لم ينتقده أو يأخذ بقية السكنى، ويرد عليهم ثلاثة دنانير حصة ذلك من النقد ،ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن إلا أن يدفع إليه الغرماء بثلاثة دنانير حصة ما لم ينقده مما لم يسكن، ويأخذون بقية السكنى فذلك لهم ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن، وبالله التوفيق.

جامع مسائل مختلفة من أكرية الدور من غير «المدونة» ومن «العتبية»

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارًا سنة فسكنها، ثم تمادى ساكنها ستة أشهر بعد السنة، فقيل: عليه بحساب الكراء الأول، وقيل: عليه كراء المثل، وهو أحب إليَّ.

ابن حبيب: فقال ابن الماجشون: أما ما يرجع إلى ربه فيحوزه بغلق من دار أو بيت أو حانوت ورب ذلك ساكت عالم لم ينكر ، فله بحساب الكراء الأول، وأما ما كان من مزرعة وما إذا فرغت الوجيبة بقى براحا لا جدار عليه ولا غلق فله فيما زاد الأكثر من القيمة، أو من الوجيبة ؛ لأنه تعدى عليه بغير أمره ولا علمه.

م: والمحصول من قوله هذا :أنه إن كان رب ذلك عالما فتركه حتى سكن أو زرع فله بحساب الكراء الأول، وكأنه رضيه، وإن لم يعلم فله الأكثر.

وهذا مثل قول الغير فى «المدونة» فى الدابة يحبسها بعد مدة الكراء وربها حاضر أو غائب.

ومن «الواضحة»: ومن تكارى دارًا سنة أو شهرًا فقبضها، ثم غصبها إياه السلطان فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقى، وقاله مالك فى المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا، وكذلك فى «العتبية» من سماع ابن القاسم.

قال ابن حبيب: [ق/ ٦٦/ ٢جـ] وسواء غصبوا الدور من أصلها، أو أخرجوا منها أهلها، وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا، وكذلك الحوانيت بأمر السلطان بغلقها.

م: وقد قيل: إن الجائحة من المكترى قاله ابن حارث عن سحنون، واختار ابن حارث أنه إن غصبه أصل الدار فالجائحة من المكرى، وإن غصب السكنى فالجائحة من المكترى، وليس كل ذلك بشىء ؛ لأن كل ما منع المكترى السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله تعالى، كانهدام

الدار ، وامتناع مـاء السماء حتى منـعه حرث الأرض، فلا كـراء عليه فى ذلك كله؛ لأنه لم يتوصل إلى ما اكترى .

قال ابن حبيب: ومن اكترى رحى سنة ، فأصاب أهل ذلك المكان فتنة أجلوا بها منازلهم ،وجلا مـعهم المكترى ،أو قام آمنـا إلا أنه لا يأتيه الطعام بجلاء الناس فـهو كبـطلان الرحى من نقص الماء أو كثـرته، فيـوضع عنه بقدر المدة التـى جلوا فيـها، وكـذلك الفنادق التى تكرى فى أيام الموسم إذا أخطـأها ذلك لفتنـة نزلت أو غيـرها بخلاف الدور تكرى ثم تجلو بفـتنة وأقام المكترى آمنا، أو رحل للوحـشة، وهذا آمن فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء.

ومن «العتبية»: قال ابن القاسم: عن مالك: لا تجوز الإقالة فى كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة ، بخلاف الإقالة فى الحمولة بعد مسير بعض الطريق.

ابن القاسم: لأنهمـا لا يتهـمان فى الحمـولة على البيع والسـلف، وكراء الدور كالسلع المضمونة يقيل من بعضها إلا أن يكون لم ينقده .

قال ابن حـبيب: لا يجوز أن يقيلـه فى الدور مما لم يسكن بنقد ولا بدين، وهو فى النقد كراء وسـلف، وفى الدين دين بدين ،وفى الحمولة يجوز، وقـد سار إلى ما لا تهمة فيه بالنقد ولا يجوز بالدين هذا قول مالك وأصحابه.

ومن «العتـبية» قـال ابن القاسم: عن مالك فى مكترى الـدار سنة يقول بعد تمام السنة دفعت الكراء،فلا يقبل منه، والقول قول رب الدار مع يمينه إن قام بحدثان ذلك وإن قام بعد تباعد ذلك فالقول قول الساكن مع يمينه، وسواء خرج من الدار أو أقام.

قال ابن حبيب: ولو اكترى منه مساناة، أو مشاهرة صدق المكترى فيما قد انقضى أنه قـد دفع كراءه إلا فى السنة الأخـيرة أو فى الشـهر الأخـير فإن رب الـدار إن قام بحدثان ذلك فله كراؤها مع يمينه وإن تطاول وحال دون ذلك نحـو الشهر فى الشهور والسنة وشبهها فى السنين فلا شىء له، ويصدق المكترى مع يمينه، سواء خرج أو أقام فى الدار.

وقال فى الكتـابين: ولو أكراه سنة بعينها فـتمادى فسكن عـشر سنين ورب الدار حاضر لم يواجبـه على شىء، فقال الساكن :قد دفعت جـميع الكراء فلا شىء لرب الدار فى السنة الأولى، وإن قام بحـدثان انسلاخ التسع سـنين فله كراؤها ويحلف إلا أن يأتى الساكن ببراءة، فإن قام بعد تطاول فلا شىء له، إذا قال الساكن دفعت الكراء ويحلف.

قال في «العتبية»: ولو كان يجدد عليه الكراء فى كل سنة من العشر سنين بالبينة، ثم طلب كراء الجميع فلا شىء له ، إن زعم الساكن أنه دفع ذلك إلا فى السنة الأخيرة، فإنه إن قام بحدثان ذلك فله كراؤها، وإن تطاول فلا شيء له ، ولو أكراه العشر سنين فى مرة ثم طلب كراءها بعد انسلاخها يحدثانه فله كراء جميع السنين مع يمينه وإن قام بعد طول زمان فلا شىء له، ويحلف الساكن.

م: معنى مسائل هذه الفصول فى «المدونة» لمن تأمل ذلك وإنما ذكرتها تأكيدًا فى بيانها، والله نسأل التوفيق.

باب في الأرض تكرى فتهور بئرها أو تغور عينها أو تعطش أو تغرق

قال مالك: ومن اكترى أرضًا ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين ثم تهورت بئرها أو انقطعت عينها ،فأراد أن يحاسب صاحبها فلا يقسم الكراء على السنين سواء ولكن يقسم على قدر نفاقها ،وتشاح الناس فيها، وليس كراء الأرض فى الصيف والشتاء واحدا، ولا ما ينقد فيه كالذى يستأخر نقده، وكذلك يحسب كراء الدور فى الهدم ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام، وقد تكترى سنة لا شهر فيها ،كدور مصر ومكة لكثرة عمارتها فى المواسم، وقد تقدم أن من اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها أو انهدمت بئرها ،وأبى رب الأرض أن ينفق عليها ،فللمكترى أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ، ويلزم ذلك ربها فإن زاد على كراء سنة فهو متطوع.

وإنما كان ذلك ؛لأن المكترى متى ترك ذلك فسد زرعه، ولم يكن لرب الأرض كلام؛ إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه.

ابن المواز: وإن كان ربها قد انتقد كراءها كلف إخراجه حتى ينفق كراء تلك السنة، فإن أعلم به قيل للمكترى: أخرج ذلك من عندك سلفا منك له وإن شئت ليعيش زرعك ثم تتبعه به ،وإن كان انقطاع ذلك فى السنة الثانية فلينفق حصتها من الكراء ولا ينفق من كراء الأولى شيئًا .

قال أشهب: وإن لم يكن زرع حتى انهارت البئر لم يجب على رب الأرض شىء.

م: يريد: وللمكترى الفسخ إن لم يصلح له رب الأرض .

قال أشهب: فإن أنفق المكترى من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملاً، ولا شيء للمكترى عليه فيما أنفق إلا فى نقض قائم من حجر أو آجر ،فله أن يعطيه قيمته منقوضا أو يأمر بقلعه.

ومن «المدونة» قال مالك: كذلك لمن أخذ نخلا مساقاة ،فغار ماؤها بعد أن سقى أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر. قال: ومن استأجر أرضا ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش فإن كان أكثرها رد جميعها، وإن كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء فى كرمه ودناءته لا بقدر قياس مساحته إذا كانت الأرض مختلفة ولزمه ما بقى من الأرض بحصته من الكراء.

قال ابن القاسم: وكذلك فى استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر. [ق/ ٦٧/ ٢جـ] .

قال بعض فقهائنا القرويين: من جعل الغرق والعطش هنا كالاستحقاق فيجب إذا غرق نصف الأرض أو ثلثها أن يرد البقية، وقد قيل فى الأرض إذا استحق نصفها أنه لا رد له، وينبغى أن يراعى فى ذلك الضرر، فإذا لم يكن على المكترى فى ذلك ضرر باستحقاق النصف فلا حجة له، وإن كان عليه ضرر رد البقية.

قال: والأرضون على ثلاثة أوجه: فأرض نيل، وأرض مطر، وأرض عيون؛ فابن القاسم أجاز العقد فيهن كلهن بقرب زراعتهن أو بعيد من ذلك إذ لا غرر فيه ، ولم يجز غيره إلا بقرب الزراعة أرض النيل، وقرب الأمن ووقوع المطر فى أرض المطر، ورأى أن ذلك إذا كان قبل هذا تحجير ملك، وكلام ابن القاسم أبين أن المكرى جائز له أن يبيع رقبتها على أن تقبض إلى سنتين، أو ثلاثة فكيف أن يكريها إلى ذلك وهو قادر إذا أكراها على بيعها وهبتها ولم يقع فيها تحجير بين، ومسألة العبد إذا اكتراه على أن يقبض إلى شهرين أبين فى المنع من مسألة الأرض؛ لأن العبد هناك لا يقدر على بيعه والأرض ههنا يقدر على بيعها، وقد أنكر سحنون قول الغير فى منعه كراء أرض النيل إلا بقرب شربها .

ومن «المدونة»: ومن اكترى أرضا ليزرعها فقحطت السماء فلم يقدر على الحرث وقد مكن من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع حتى فات إبان الحرث، فلا كراء على الزارع، وكذلك لو زرع الأرض فانهارت بئرها وانقطعت عينها، أو امتنع الماء الذى يحيا به الزرع من السماء قبل تمام الزرع حتى هلك الزرع لذلك فلا كراء على الزارع، وإن نقده رجع بجميعه؛ لأنه إنما اكتراها على حياتها من الماء ،فإذا امتنع الماء فلا كراء عليه، وإن جاءه من الماء ما كفى بعض،ه وهلك بعضه ،فإن حصد ما له بال، وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدر نفعه ،ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه.

قال في «كتاب محمد»: مثل الخمسة فدادين والستة من المائة،ولو كله إذا عطشت

لم يكن للمكرى من الكراء شيء؛ لأن المكترى ما انتفع بشيء ولا تعطلت الأرض على ربها؛ إذ لو زرعها هو ما انتفع منها شيء وجب متى لم ينتفع المكترى بشيء لا يجب عليه كراء ، ولعل هذا الذى ذكر فى كتاب محمد هو قدر زريعته فكأنه لم ينتفع بشيء، فأما إذا أتى مطر بعد ما زرع ،وفات أبان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك لذلك فهى جائحة على الزرع ،وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط.

قال: وكذلك لو هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة ما غير العطش فالكراء عليه، وأما لو أتى مطر فغرق زرعه فى وقت لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كغرقها فى الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف الماء فى إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحرث .

ومن زرع فى أرض الخراج بكذا مثل أرض مصر ،فغرقت أو عطشت قبل الحرث فلا كراء عليه، وكذلك إذا لم يتم زرعها من العطش، وأما أرض الصلح التى صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم، فعليهم خراج أرضهم.

قال غيره: هذا إن كان الصلح وظينة عليهم، وأما إن كان صلحهم على الأرض خراجا معروفا فلا شيء عليهم، وأما أرض مصر إذا عطشت وضع الكراء عن المكترى؛ لأنها أرض عنوة أكراها للسلطان وللمسلمين، وأما أرض الصلح فإن كان إنما صالحهم على أن على أرضهم خراجا فالأمر كما قال الغير، ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم فى هذا، وإن كان إنما صالحهم على أن المصالحين خراجا لملكهم الأرض كما توظف بقدر اكتسابهم وأملاكهم صح ما قال ابن القاسم وقاله بعض القرويين .

في النقد في أرض النيل وأرض المطر وأرض السقي

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء وإن اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامة هذا .

قال مالك : وإن اكتراها سنة قرب الحرث ،وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى ويمكن من الحرث.

وقال غيره : لا تكرى أرض المطر التى تروى مرة وتعطش أخرى إلا قرب الحرث وتوقع الغيث، وقد أجازه الرواة ولم يروا فيه تهمة إذا لم ينقده ، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى ريا مؤمونا متواليا ، مبلغا للزرع أو لأكثره ، مع رجاء مطر غيره ،

ولا يجوز كراؤها إلا عامًا واحدًا، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل فى سقيه، فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها وريها بالنقد أو بغير النقد .

قال سحنون: هذا أضيق إذا كانت مأمونة جاز كراؤها بالنقد سنين وبغير النقد.

قال مالك: ويجوز النقد فى أرض النيل قبل ريها لأمنها . قيل لمالك: فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النقد فيها؟

قال: النيل أبين شأنًا وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا بخلاف التى تخلف من أرض المطر أو ذات بئر قلَّ ماؤها ويخاف ألا يقوم بها فالنقد فى هذا خطر لغلبة الغرر فى أن يكفى ماؤها فيغبن المكترى رب الأرض، أو لا يكون فيها ما يكفى فيكون المكترى مغبونا، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمنا وتارة سلفًا كالنقد فى المواضعة وبيع الخيار وبيع العهدة، ولم يدخلا فى المأمون فى غرر، فإن انقطع الماء بأمر حادث فللمكترى إنفاق كراء سنة فى غور بئر وعين ، وليس له ذلك فى غير المأمونة إن أبى ربها .

وفى كتاب محمد فى كراء الأرض ،ولها بئر لا تكفى، أن الكراء فاسد نقد أو لم ينقد؛ لأنه خاطره على أمر لا يدرى أيتم به الزرع أم لا يتم.

وظاهر «المدونة» أنه إنما كره النقد فى ذلك، والأشبه أن ذلك لا يجوز.

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين كراء أرض المطر التى يمكن أن يأتيها المطر فيتم الزرع أو لا يأتيها؟

قيل: هذا غرر لا يقدر على دفعه فأبيح للضرورة، وغرر البئر أمر يقدر على دفعه ؛ لأنه يمكنه إصلاح البئر قبل أن يكرى، أو يكرى بعض الأرض التى لا يشك أن الماء يكفيها.

فيمن اكترى أرضًا ليزرعها شيئًا فغرس أو زرع غيره وكيف إذا انقضت المدة وفيها شجرة أو زرعه

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا ليزرعها عشر سنين، فأراد أن يغرس فيها شجرا فإن كان ذلك أضر بها منع، وإلا فله ذلك كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له وإن اكتراها ليزرعها شعيراً [ق/٦٨/ ٢جـ] فأراد أن يزرعها حنطة، فإن كان ذلك أضر بالأرض منع ، وله أن يزرع ما ضرره كضرر الشعير فأدنى.

قال بعض فقهائنا القرويين: انظر لو رضى له رب الأرض بذلك هل يجوز إذا كان الأمران مختلفين أم لا يجوز ؟ والصواب أنه لا يجوز، كمن اكترى إلى طريق

فأراد أن ينتقل إلى ما يخالفها.

قال مالك: وإن اكتريت أرضًا سنين مسماة، فغرست فيها شجرًا، فانقضت المدة فيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة.

قال ابن القاسم: ولو اكتريتها من ربها، ثم أكريتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه فلك أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة ثم إن أرضاك عنك الشجر.

م : وإنما جاز كراؤها عند ابن القاسم ؛ لأن لرب الأرض أن يجير الغارس على قلع وإلا قلع غرسه.

قال غيره: لا ينبغى ذلك حتى يتعامل الغارس رب الأرض على ما يجوز ثم يكرى أرضه إن شاء، إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع غرسه بعد تمام كرائه فكان المكترى إنما دخل على أن يقلع الغارس عنه غرسه ؛لأنه ملك من الأرض ما كان ربها يملكه ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على أمر معروف.

م : **قال بعض القرويين:** انظر إن كانت علة الغير لما كان لرب الأرض أن يعطى للمكترى الثانى قيمة غرسه مقلوعًا صار متى أكرى أرضه من الأول قبل أن يحاكم الثانى فكأنه إنما أكرى منه على أن للأول أن يعطى للغارس قيمة غرسه مقلوعا قضاء عن رب الأرض، ثم يعطيه رب الأرض إذا انقضى أمد كرائه الثانى قيمتها منقوضة فأشبه سلفا أسلفه إياه على أن يكريه، فإن كانت هى العلة التى منع من أجلها أن يكرى من الأول فلا يجوز أيضًا أن يكرى منه وهو الغارس قبل أن يحاكمه فى الغرس؛ لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة غرسه مقلوعا فكأن ذلك وجب له عليه فتحول عنه إلى أن أكرى منه الأرض على أن يؤخره بذلك.

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** ولو كان موضع الشجر زرعا أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها ما دام زرع هذا فيها؛ لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه، وله أن يقلع الشجر، فافترقا إلا أن يكريها ربها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك .

قال سحنون: إن كانت الأرض مأمونة يريد: فى جواز النقد قال ابن القاسم: فإذا انقضت السنون وللمكترى فى الأرض زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الأرض شراؤه ،وإنما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض فى صفقة واحدة وكذلك الأصول بثمرها فإن لم يشترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ما ظهر فى الأرض من

الزرع للبائع، وإذا لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض فذلك للمبتاع.

م: قال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع ؛ لأن الأرض ملكه فصار مقبوضًا بالعقد، وما يحدث فيه من نماء إنما هو فى ضمان مشتريه لكونه فى أرضه، وإنما منع النبى ﷺ من بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها لكون ضمانها من البائع؛ لأنها فى أصوله بقوله: رأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه »[1] وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء الجنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها ؛لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين.

والدليل على أن الثمرة مقبوضة: أنه لو اشترى ثمرة على البقاء ثم اشترى الأصول فلم يفطن لذلك حتى أزهت الثمرة كان على المشترى قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول؛ لأنه بشرائه الأصول صار قابضًا لها ،وصار النماء فى ملكه حدث ، فإنما عليه قيمتها يوم اشترى الأصول.

ومن «المدونة»: ومن اكترى أرضًا فغرسها شجرًا، ثم انقضت المدة ،فصالح ربها على بقاء الغرس فى أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجرة لم يجز ؛ لأنه أكراه بنصف الشجر يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أو لا تسلم ، ولو قال له: لك الآن نصف الشجر جاز.

وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه فسخ دين فى دين.

قال أبو محمد: يريد غيره ؛لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعًا فكأنه أكراه بقية نصف الشجر التى بقيت للمكترى فى الأرض بالقيمة التى وجبت له عليه فى نصف الشجر الذى أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض.

م: وإن شئت قلت: إنما إنما دخله الدين بالدين؛ لأن رب الأرض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة، فكأن المتكارى تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر تكون بيده عشر سنين، ثم يكون رب الأرض مخيرًا عليه فيها أيضًا فلم يبن بالنصف الذى تحول إليه بينونة تامة.

قال ابن أبى زمنين: هكذا رأيته لبعض العلماء، وذكر أيضًا مثل ما ذكر أبو محمد.

---

(١) أخرجه مالك (١٢٨١) والبخاري (٢٠٨٦) ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس بن مالك.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن اكترى أرضًا عشر سنين على أن يغرسها المكترى شجـرًا سماها على أن الثـمرة للغارس، فـإذا انقضت المدة فالشـجر لرب الأرض لم يجز؛ لأنه أكراها بشجر لا يدرى أيسلم الشجر أم لا.

ابن المواز: وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمـى مقدار الشجر، وهو كـالبنيان ولا يدرى كيف يصير البنيان.

قال ابن المواز: هذا لا يجوز بخلاف شراء الشجر المضمونة إلى عشر سنين يسمى قدرها ومبلغ صفتها، يشتريها بالعين فليس ذلك كالمغارسة التى هى من باب الجعل.

م: قال بعض فـقهاء القرويين: وافـقه محمـد فى البنيان، وخالفه فى الـشجر، وقال: لا يجـوز كما لا يجـوز أن يسلم فيهـا. قال: والأشبـه عندنا أن لا يجوز فى شجر ولا بنيان إذا كان البنيان يتغير فى هذه المدة كما لا يجوز للبائع أن يستثنى سكنى الدار إلا السنة ونحوها لتغـير البناء، إلا أنه لو كان بناءا متقنا لا يتـغير فى تلك المدة لجاز.

ومن «المدونة»: وقال سحنون: لا يجوز ، ويدخله بيع الثمر قـبل بدو صلاحها، وكراء الأرض بالثمر.

م: يريد سحنون: لأن رب الأرض يأخذ الشجر بعد تمام المدة فإن كان فيها ثم لم يبد صلاحـه فذلك بيع الثمر قبل بدو صلاحـها، وإن كان قد بدا صلاحه فـهو كراء الأرض بالثمر، وإن كـان كامنا فهو كراء الأرض بما يخرج م : منهـا وهذا إذا اشترط رب الأرض أن له الشجر بعد العـشر سنين بما فيها من الثمـر، أما إن لم يشترط ذلك وإنما أكراها بعين أو غيره كراء جائز فانقضت المدة وفى الشجر ثمر فإن لم يؤبر فلرب الأرض أن يأمر المكترى بقلع الشجـر أو يأخذها بقيمتها مـقلوعة وإن أبرت جبر على بقائها إلى تمامها وعلى المكترى كراء المثل ،كما لو انقضت المدة وفيها زرع لم يتم.

م: وعلل بعض فقهـاء القرويين قوله: ويدخله كراء الأرض بالطعـام قال: جعل الشـجر فى هذا للغـارس، وهو مذهب ابن القـاسم فى المغارسـة الفاسـدة، فجـعل الغارس يعطيها وقد يكون فيها ثمـر فيصير كراء الأرض بالطعام . قال: ومن علل أن بيع الثمر قبل بدو صلاحـه جعل الغرس لرب الأرض ؛لأن الأرض قابضة له بوضع الغارس ذلك فيها وللعامل قيمتـه يوم وضعه فيها فصار رب الأرض أعطى للعامل فى إجارته ثمر هذا الغرس قبل بدو صـلاحه، وذلك بيع له. قال: وكان يجب أن تفوت الأرض بالغرس، ويكون للعامل فى العشر [ق/ ٦٩/ ٢جـ] سنين وعليه كراء المثل فيها

إذا جعلوا الغرس للغارس، وأما إن جعلناه لرب الأرض وجب فسخ الكراء وكان للعامل قيمة ما وضع فيها، إلا أنهم قالوا فى شرط الغرس بينهما من دون الأرض أن الغرس للغارس، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا ولم يجعلوه كراء فات بالغرس، وفى «المغارسة» إيعاب هذا.

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** ومن اكترى أرضا سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة ، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد ويقضى بذلك فيها، وأما ذات السقى التى تكرى على أمد الشهور والسنين، فللمكترى العمل إلى تمام سنته فإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل فليس لرب الأرض قلعه، وعليه تركه إلى تمامه، وله فيما بقى كراء المثل على حساب ما أكراها منه.

وطرح سحنون فى رواية يحيى على حساب ما أكراها منه، وأبقى كراء المثل، ونقلها أبو محمد فى «مختصره»: وله فيما بقى كراء المثل لا على ما أكراه.

وفي «المدونة»: على حساب ما كان اكترى.

م : وكلام ابن القاسم جيد، ووجهه: أن المكرى والمكترى دخلا على أن للمكترى الانتفاع بالأرض فى جميع السنة، وقد علما أن بعض البطون قد يتقدم ويتأخر لما يطرأ فيها من العاهات، فكأنهما دخلا على ذلك، فلم يكن المكترى متعديا، ولذلك قال: على المكترى فى الزيادة كراء مثلها على حساب ما أكرى منه، ومعنى ذلك أن يقوم كراء الزيادة، فإن قيل: دينار، قيل: وما قيمة السنة كلها؟ فإن قيل: خمسة، فقد علمت أنه وقع للزيادة مثل خمس كراء السنة فيكون عليه الكراء الأول ، ومثل خمسة كما كان له لو تعطل عليه شهر من السنة لغور بئر الأرض أو لغرقها أن يسقط عن كراء مثله من حساب ما اكترى ، وهو حصته من الكراء فكذلك إذا زاد شهراً يكون عليه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصته من الكراء، وكأنه داخل فى العقد، وبالله التوفيق.

ومن «المدونة»: وقال غير ابن القاسم: إن بقى من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغى له أن يزرع ،فإن فعل فعليه فى زيادة المدة الأكثر من الكراء الأول، إذ كأنه رضيه أو كراء المثل . يريد: ولو كان ربها عالمًا به فتركه، فله على حساب الكراء الأول كما قال الغير فى كراء الدابة يكتريها مدة فيجاوزها.

قال ابن حبيب: إذا لم يبق من المدة إلا شهر أو شهران، وما لا ينتفع به فى الزرع فإن كانت من أرض الزرع فليس للمكترى أن يحدث فيها زرعا إلا بكراء مؤتنف ولا

يحط عنه لما تقدم شيء ،ولربها حرثها لنفسه، وليس للمكترى منعه؛ لأنه مضار، فإن زرعها المكترى وهو يعلم أن الوجيبة تنقضى قبل تمام الزرع بالأمد البعيد فربها مخير إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه ،أو أقره وأخذه بالأكثر من قيمة الكراء، أو من كراء الوجيبة، وإن كان ظن أن زرعه ينقضى عند تمام الوجيبة فزاد عليها الأيام والشهر ونحوه فليس لربها قلعه، وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة، وإن كانت من أرض المباقل فله أن يعمل وينتفع إلى انقضاء الوجيبة، فإن انقضت ولم يبلغ إبانه فإن كان حين وضع البقل فى الأرض على رجاء من بلوغ إبانه وتمامه عند انقضاء الوجيبة فجاوز ذلك بأيام أو شهر، فله كراء ذلك كما ذكرنا، وإن علم أنه لا يبلغ تمامه إلا بعد انقضاء الوجيبة بأيام بعيدة فربها مخير فى قلع ذلك، أو تركه وأخذ الأكثر من كراء الوجيبة أو كراء المثل.

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** ومن اكترى أرضًا يزرعها كل سنة بكذا ، ولم يسم سنين بأعيانها جاز ذلك ، ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ما لم يزرع فحينئذ لا ترك لأحدهما تلك السنة خاصة،ويلزمه كراؤها ، ويترك بعد ذلك إن شاء.

وإن قال المكترى : أنا أقلع زرعى وأؤدى حصة ما بقى ، لم يكن له ذلك كان في إبان الحرث أم لا ؛ لأنه حين زرع فقد رضى بأخذ الأرض سنته تلك .

م : وكما لم يكن لرب الأرض إذا حرث إخراجه ، فكذلك لا يكون له أن يخرج ، وإن قلع جميع زرعه إلا أ يؤدى جميع الكراء لتلك السنة وإن اكتريت من رجل أرضه قابلا وفيها الآن زرع له أو لمكتر آخر فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز شرط النقد فيها ،وإن كانت إنما تحيا بالعيون والآبار المجوفة غير المأمونة فالكراء جائز، ولا ينبغى النقد فيها شرط.

ومن اكترى دارًا على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها لأمنها وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيها ، ولم يجز فى سائر العروض والحيوان شراءه على أن يقبض إلى أجل لغلبة العذر فى تغييره .

في الدعوى في كراء الأرض

قال ابن القاسم: وإذا قال المكترى: اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين دينارًا، وقال ربها: بل خمس سنين بمائة دينار، فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا، وإن كان قد زرع سنة أو سنتين ولم ينقد فالقول قوله فى ذلك؛ لأنه غارم، ولربها ما أقر به المكترى.

م: وهو خمسة فى كل سنة، إن أشبه ما يتغابن الناس بمثله ويحلف، وإن لم يشبه فعلى قول ربها أن أشبه مع يمينه وهو عشرون ديناراً فى كل سنة إذا استوت السنون، فإن لم يشبه فله كراء المثل فيما مضى ويفسخ باقى المدة على كل حال، وإنما فسخنا بقية السنين لدعواه فى كرائها أكثر من دعوى المكترى، وهذا إذا لم ينتقد، ومن قول مالك أن رب الأرض والدار والدابة مصدق فى الغاية فيما يشبه وإن لم ينتقد.

قال غيره: وإذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة فإن لم يأت بما يشبه وأتى المكترى بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى، ويمين ربها فيما ادعى عليه من طول المدة وإن لم يشبه ما قاله واحد منهما تحالفا ،وفسخ الكراء وعلى المكترى قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار مع يمينه؛ لأنه انتقد ولم يسكن المكترى إلا ما أقر به المكرى.

قال سحنون: وروى نحوه ابن وهب عن مالك، وهذا هو الأصل فى الدور والرواحل وما والعبيد وغيرها، فرد إليه ما خالفه.

م: وهذا الذى ذكر الغير موافق لقول ابن القاسم، إلا قوله: إذا أشبه قول ربها، وأشبه ما قالا: أن المكترى يلزمه أن يسكن ما أقر به المكرى ،فهذا يخالفه فيه ابن القاسم، ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا فى بقية المدة، لأنها كسلعة قائمة لم تقبض، وهذا مذهب ابن المواز فى الدور لا فى الرواحل .

م: فصار الاختلاف فى هذا على ثلاثة أقوال :

قول: أنهما يتحالفان ويتفاسخان فى بقية المدة فى الدواب والدور وغيرها، وهو ظاهر «المدونة».

وقول: أنه يلزمه التمادى إلى الغاية التى أقر بها المكرى، وهو قول الغير هاهنا.

وقول: بأنه يلزمه التمادى فى الدواب إذا سار أكثر الطريق، ويتحالفان ويتفاسخان فى الدور، وهو قول ابن المواز والقياس قول ابن القاسم أنهما يتحالفان ويتفاسخان فى الجميع ؛ لأن البقية كسلعة لم يقبض، والاستحسان ما قاله ابن المواز، والله أعلم.

وقال بعض فقهاء القرويين: إذا اختلفا قبل الزرع تحالفا وتفاسخا على قول ابن القاسم نقد الكراء أو لم ينقد ؛لأنه لم يجعل النقد المقبوض فوتا، فأما على مذهب من يجعل النقد المقبوض فوتا ،وأشبه ما قال المكرى وكانت [ق/ ٧٠/ ٢جـ] الأرض لا ضرر فى قسمتها على المكترى دفع رب الأرض نصفها ،فيزرعها المكترى خمس سنين

لأن ما حاز من النقد القول فيه قوله فيه مع يمينه وقد انتقد خمسين فدفع فيها نصف الأرض ،وإن كان على المكترى فى ذلك ضرر تحالفا وتفاسخا ولم يكن النقد فوتًا لضرر الشركة، وإن كان قد زرع سنة فالقول قول المكرى أن لى مما قبضت من الخمسين عشرة فى سنة ؛لأنه حائز لها ويحلف على ذلك، لأنه يقول حصة هذه السنة عشرون والقول قول المكترى فى العشرة الثانية ويحلف أنه لم يبق له عليه شىء إذا أشبه ما قالا جميعًا ،ثم يفسخ بقية السنين على قول من لم يجعل النقد فوتا أو لضرر الشركة للمكترى، وأما لو اتفقا أن النقد وقع خمسين ثم اختلفا فى أمد السكنى فقال المكترى: عشر سنين، وقال رب الأرض: خمس سنين، فعلى قول ابن القاسم يتحالفان ويتفاسخان، وينبغى على ما فى «كتاب السلم الثاني» أنه إذا طال انتفاع المكرى بالنقد أن ذلك فوت، والقول قول المكرى ويسكن المكترى خمس سنين كقوله: أسلمت إليك فى عشرة أرادب حنطة، وقال السلم إليه: بل فى خمسة، وأشبه ما قالاه جميعا ،وقد حل أجل المسلم وطال انتفاع البائع بالنقد أن القول قوله، وأما على ما هاهنا فيتحالفان ويتفاسخان أبدا وإن طال.

ومن «المدونة» **قال ابن القاسم:** ومن زرع أرض رجل وادعى أنه اكتراها منه وربها منكر،فإن أقر ربها أنه علم به حين زرع فلم ينكر عليه وقامت ذلك بينة، أو لم تقم بينة فأحلف عليه فنكل فليس له إلا ما أقر به المكترى مع يمينه إلا أن يأتى بما لا يشبه.

م: يريد: فيكون عليه كراء المثل.

م: يريد: وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت فى هذا.

م: أما قوله: فأحلف عليه فنكل، إذا ادعى عليه المكترى كراء مسمى فيجب أن يكون القول قول المكترى، وإن أتى بما لا يشبه؛ لأن الناكل مكنه من جميع دعواه بنكوله هذا هو المشهور من المذهب.

م: والصواب،أن لا يراعى فى هذا ما لم يشبه؛ لأنهما لم يختلفا فى عدد الكراء فيردهما إلى ما يشبه، وإنما قال ربها ،لم أكرها منك فكان القول قوله مع يمينه، فإن نكل حلف الزارع، وغرم ما أقر به كما لو قال: أذنت لى أن أزرعها بغير كراء فنكل ربها وحلف الزارع ،فإنه لا يكون عليه كراؤها، وقاله جماعة من أصحابنا.

ومن «المدونة» **وقال غيره:** علم به أو لم يعلم فله الأكثر من كراء المثل أو ما أقر به المكترى بعد يمينه على دعوى المكترى إن كان كراء المثل أكثر من دعواه.

م: يريد: وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت إذا طلبه منه الكراء، فإذا طلب

أن بقلعه فى الإبان لم يكن له ذلك إذا علم به فتركه ؛لأن ذلك شبهه له، وإن لم يعلم به فله قلعه إذا حلف على دعوى الزارع ولا يختلفان فى ذلك.

قال ابن القاسم: وإن لم يعلم به ربها، ولا قامت عليه بذلك بينة ولا أنه أكراها منه وحلف على ذلك فإن كان قد مضى إبان الزراعة فله كراء المثل، ولا يقلعه.

يريد: وما أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل. قال: وإن لم يفت الإبان خير بين أن يأخذ من المكترى ما أقر به.

قال غيره: أو كراء المثل. قالا: وإن أبى فله أن يأمره بقلعه إلا أن يتراضيا على ما يجوز فينفذ بينهما.

م: وقول غيره: أو كراء المثل. خلاف لابن القاسم.

قال ابن القاسم: ولو ترك الزرع لرب الأرض جاز ذلك إن رضيا بها.

يريد: والزرع فى هذا كله قد كبر ،وصار لو قلع انتفع به.

قال ابن القاسم: وإن لم يكن للمكترى فى الزرع نفع إذا قلعه لم يكن له قلعه وبقى لرب الأرض إلا أن يأباه فيأمره بقلعه.

م: قال بعض فقهاء القرويين: لم يجعل الغير قول الزارع قولا وإن علم به رب الأرض؛ لأنه مدع لشراء سلعه لم يقر البائع أنه باعها منه فله قيمتها إذا أفاتها المشترى إلا أن يقر المستهلك بأكثر من القيمة، وهذا هو الأشبه.

م: ووجه قول ابن القاسم: أنه لما كانت العادة أن لا يحرث أحد أرض غيره وهو ساكت يراه، ولا ينكر عليه إلا بكراء تقدم منه أو هبة وجب أن يكون القول قول الزارع؛ لأنه مدعى ما يشبه.

قال: وإذا كان فى إبان الزرع ،وحلف رب الأرض أنه ما أذن وجب قلع الزرع ولم يكن له أخذه بقيمته مقلوعا خيفة أن يكون ذلك يبقى له قبل بدو صلاحه وهو إنما ينمو بعد الأخذ فى أرضه، وكذلك منع من بيع ما زرعه فى أرض اكتراها من رب الأرض،وإن كان إنما نماؤه فى أرض مشتريه ولو رضى بأن يأخذ من الزارع الكراء ويبقيه لجاز ذلك إذا كان لو قلع كان فيه منفعة للزارع، ولو لم تكن فيه منفعة حتى يكون ذلك الحكم يوجب بقاءه لرب الأرض لم يجز لرب الأرض أن يراضيه على كراء؛ لأنه يصير بائعا لزرع وجب له أخذه بالكراء الذى يأخذه فذلك بيع الزرع قبل بدو صلاحه على البقاء ،كذلك فى كتاب محمد فيمن غصب أرضا لرجل فزرعها

فجاء بها ، ولا منفعة للزارع فى الزرع إذا قلعه أنه لا يجوز لرب الأرض أن يبقيه له بكراء.

في النقد في كراء الأرض وشيء من ذكر العقود الفاسدة فيها

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا فتشاحا فى النقد، فإن كان لأهل البلد سنة فى كراء الأرض حملا عليها ـ يريد: فى المأمونة ـ وإلا نظر ،فإن كانت كأرض النيل التى تروى فى السنة مرة لزم المكترى النقد إذا رويت، وإن كان لا يتم زرعها إلا بالسقى أو المطر فيما يستقبل بعد الزراعة لم ينقده إلا بعد تمام ذلك.

وقال غيره: وإن كانت من أرض السقى وكان السقى مأمونا وجب له كراؤه نقدا.

قال ابن القاسم: وإن كانت تزرع بطونا كالقصب والبقل نقده لكل بطن حصته بعد أن يسلم. وقال غيره: عليه نقد حصة أول بطن.

قال ابن القاسم:والفرق بين النقد فى الدور والرواحل، وبينه فى الأرض غير المأمونة، أنه ليس له فى الأرض بحساب ما يمضى، إذ لا كراء له إذا عطش الزرع وفى تينك فى كل وقت يمضى فقد وجب له كراؤه وتم نفعه فإذا لم يكن للنقد فيها سنة، وجب له كراء ما مضى، ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إذا انكشف عنها الماء وإلا فلا كراء بينكما جاز إن لم ينتقد، ولا يجوز كراؤها بالنقد إلا أن يوقن بانكشاف الماء عنها فضل، ومن اكترى أرضا أو دارًا كراء فاسدًا فقبض ذلك فلم يسكن ولم يزرع حتى انقضت المدة فعليه كراء المثل.

يريد: على أنها مسكونة. قال: فإن لم يقبض الأرض، ولا الدار لم يلزمه الكراء وكذلك الدابة وكل كراء فاسد ففيه إن سكن كراء المثل كان أقل من المسمى أو أكثر.

م: كالقيمة [ق/ ٧١/ ٢جـ] فى فوات السلعة فى البيع الفاسد، وقد تقدم هذا.

قال بعض فقهاء القرويين: ولأنه؛ أسلم إليه ما يقبض منه المنافع صار كالقابض لها ولاية قد منع ربها من الانتفاع بها ،وهذا هو الأكبر المقدور عليه فى التسليم فهو بخلاف بقاء السلعة بيد ربها فى البيع الفاسد، وقد نقد ثمنها، ومكن من قبضها عند ابن القاسم، وإن كان أشهب قد ضمنه بالتمكين وإن لم يقبض، وقد يخالف بين الدور والأرضين وبين الدابة والثوب إذا لم يلبس ولم يركب ؛لأن المنافع فى ذلك قد بقيت لربها بترك اللباس والركوب فيحط عنه من كراء المثل قدر ما كان ينقصه اللباس والركوب كمن حبسه بعد مدة الكراء.

م: والصواب أن له كراء المثل؛ لأنه قبض ومكن من الانتفاع فليس تركه ذلك

يسقط ما وجد لربها.

قال ابن القاسم: ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما، وكذلك من اكترى دارًا أو أرضًا فلم يجد بذرا ، أو سجنه السلطان باقى المدة فإن الكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ،ولكن يكريها إذا لم يقدر هو أن يزرعها أو يسكن الدار، وبالله التوفيق.

في كراء الأرض بما يخرج منها أو بطعام

روى مالك أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة [١].

والمزابنة: اشتراء الثمر بالثمر، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واكتراء الأرض بالحنطة.

قال ابن حبيب: أو بغيرها من الطعام مما تنبته أو لا تنبته.

قال ابن القاسم: ومن المحاقلة اكتراؤها بشىء مما تنبته كمن اكتراها بكتان فزرع فيها كتانا.

وفى حديث آخر أنه ﷺ نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وهى المخابرة التى نهى عنها فى حديث آخر.

قال ابن عبدوس: وهو مذهب مالك وأصحابه أجمع، وهذا لحديث رافع أن النبى - ﷺ - نهى عن كراء الأرض بما يخرج منها.

قيل لرافع: فالذهب والورق.

قال: لا بأس بذلك[٢]. وهو ناقل الحديث.

وذهب بعض العلماء إلى كراهية كرائها بشىء من الأشياء منهم: مكحول وعطاء ومجاهد، واحتجوا بحديث رافع أن النبى ﷺ نهى عن كراء الأرض مجملاً، وقد بين رافع وجه ما نهى عنه ﷺ على ما ذكرنا، وقد اختلف قول الليث، فأجاز مرة أن تكرى بمكيل من الطعام معلوم ،ومنع منه بالجزء مما يخرج منها، ومرة أجاز بالجزء مما تنبت منها، ومنع بالمكيل، وإنما خاف مالك أن تكرى بما يخرج منها لو زرع فيها لنهى النبى ﷺ عن كرائها بالجزء مما يخرج منها وبالأوسق من الثمر والشعير فى حديث رافع؛ ولأنه يكريها بشىء فتخرج هى أكثر منه.

---

(١) أخرجه مالك (١٢٩٥) والبخاري (٢٠٧٤) ومسلم (١٥٤٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٠٢) ومسلم (١٥٤٨).

قيل لسحنون: إن من أجاز كراءها بالجزء مما يخرج منها إنما يشبه بالقراض. قال: هذا غلط ؛لأن القراض فيما لا يجوز أن يكرى وهو العين والأرض مما تكرى فلم يجز الكراء فى العين، وجاز فى الأرض، فافترقا.

ومن «المدونة» قال مالك: ولا يجوز كراء الأرض بشىء مما تنبت قل أو كثر ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبتَ ولا بما تنبته من غير الطعام من قطن وكتان أو اصطبة ؛إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير محاقلة ولا بقضب أو قرظ أو تين أو علف ولا بلبن محلوب أو فى ضروعه ولا بجبن أو عسل سمن أو تمر أو صبر أو ملح، ولا بسائر الأشربة والأنبذة، وإذا خيف فى اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف فى كرائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاما بطعام خلافه إلى أجل، ولا تكرى بفلفل ولا بزيت زريعة الكتان ولا بزيت الجلجلان ولا بالسمك، ولا بطير الماء الذى هو للسكين ولا بشاة لحم؛ لأن هذا من الطعام، ولا بزعفران؛ لأنه مما تنبته، ولا بطيب يشبه ولا بعصفر ، ولا بأس بكرائها بالعود الهندى ـ والصندل والحطب والخشب والجذوع.

قال ابن سحنون في كتابه: قلت لسحنون: لم أجازوا كراء الأرض بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع وهذه الأشياء كلها مما تنبت الأرض؟ فقال: هذه الأشياء مما يطول مكثها ووقتها فمن أجل ذلك سهل فيها. قال غيره: ويجوز كراؤها شهرين بشيء لا يمكن أن تنبته إلا فى سنة وهو غير طعام كجواز كرائها بالشجر، وأجاز فى كتاب محمد كراؤها بالخضر.

قال أبو محمد: لأنه لا يزرع، وأجاز ابن نافع أن تكرى بالثمر والتين والزيت والسمن وسائر الطعام إلا الحنطة، وقال عنه ابن حبيب: ولا بأس أن تكترى بكل شيء يؤكل أو لا يؤكل يخرج منها أو لا يخرج منها عدا الحنطة وأخواتها، إذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها. قال: وقال ابن كنانة: لا تكرى بشىء إذا أعيد فيها نبت ولا بأس بغير ذلك من كل شىء من طعام وغيره.

قال ابن مزين: وبه قال يحيى بن يحيى، وقال: إنه من قول مالك.

قال ابن مزين: وبه أقول.

قال عيسى بن دينار: فمن أكراها على أحد هذه الثلاثة الأقاويل أجزت كراءه ولم أفسخه، وأما مذهب الليث فكره أن يكريها بشىء مما يكون مضمونا على المكترى، فأما بالثلث والربع مما تنبت فجائز عنده.

وقال عيسى: وهذا إن وقع فسخته وإن فات أوجبت عليه كراء مثلها بالدراهم، وروى عنه ضد هذا، والأول أثبت عنده، وهو قول ابن سيرين والنخعى، وشدد سحنون فى كرائها بالجزء مما يخرج منها ، وقال: من فعله فهو جرحة فيه.

قال أبو محمد: يريد: إذا كان عالما أن لا يجوز إما؛ لأنه مذهبه أو اتبع فيه قول غيره ممن قلده من العلماء.

قال سحنون : ولا يؤكل طعامه ولا يشترى منه من ذلك الذى أخذ فى كرائها، فإذا نزل ذلك فإنما لربها كراؤها بالدراهم.

قال أبو محمد: وذكر غير واحد من شيوخنا أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بإفريقية حكموا بأن ينظر إلى ما وقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم .

قالوا: لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين فلذلك يعطى قيمة ذلك الجزء الذى تجرى به أكريتهم ثمنا، أصاب قليلا أو كثيرا، ولم يعتبروا كراءها يوم العقد؛ لأنه لا كراء على المكترى فى الأرض إذا لم يصب [ق/ ٧٢/ ٢جـ] فيها شيئا.

قال ابن حبيب: وقول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ وابن عبدالحكم ومطرف وابن الماجشون: لا تكرى بجزء مما يخرج منها ، بشىء من الطعام أو الشراب كان مما يخرج منها أو لا يخرج منها.

ومن «كتاب ابن المواز»: فلا بد أن تكرى بالخضر.

يريد: من بالكلأ؛ لأنه ليس مما يزرع ولا من الطعام ولا بأس بكرائها بالماء.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ويجوز كراؤها بالعين، وروى عن النبى ﷺ وقاله عدد من الصحابة والتابعين، ويجوز أن تكرى أرضك بشجر بأصولها تأخذها من المكترى إن لم يكن فيها يومئذ ثمرة.

يريد: إذا كانت أرضك مأمونة. قال ابن القاسم: وإن كان في الشجر ثمر لم يجز يريد : ثمرًا لم يؤبر ، ولو أبر لجاز ؛ لأنها تبقى لربها .

قال ابن القاسم : ولأن مالكًا كره شراء شجر فيها ثمر بطعام عاجل أو آجل. قال: لا بأس ببيع نخل بثمر إلى أجل يثمر النخل إليه، كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل ولا يباع كتان بثوب كتان إلى أجل؛ لأنه لا يخرج منه إلا أن يكون آجلا قريبًا لا يعمل في مثله من الكتان ثوب فلا بأس به ، كالقصيل يسلم فيه شعيرًا ، وأما

القصيل بالشعير إلى أجل قريب فلا بأس به ؛ لأن القصيل إنما يباع على الجز فلذلك جاز أن يسلم في الشعير ؛ لأنه لا يخرج منه بعد الجذ شعير.

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض بأرض أو دار بدار، ويجوز أن تكترى من رجل أرضه تزرعها أنت هذا العام بأرضك عام قابل ليزرعها هو إذا كانت أرضك مأمونة يجوز النقد فيها ؛ لأن أرضه كعرض انتقدته فى أرضك.

قال يحيى بن عمر : ولا تبالى كانت أرض صاحبك مأمونة أم لا .

ما يحل ويحرم من كراء الأرض

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا يقبضها قابلا بألف درهم إلى عشر سنين جاز ذلك وكذلك شراء الشيء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز أيضًا، وليس ذلك دينا بدين ؛لأنه معين، ومن اكرى أرضه بدنانير معلومة على أن يأخذ منها لكل دينار عشرين درهما جاز، وكذلك بدراهم معلومة على أن يأخذ لكل عشرين درهما دينارا، والتعاقد واقع على المقبوض، واللفظ لغو ولو ثبت الكراء بدراهم مؤجلة لم يجز أن يأخذ بها دنانير معجلة أو مؤجلة حتى يحل فيأخذ بها دنانير نقدا، ومن اكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعامًا ولا إدامًا وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها، وإن اكتراها بدراهم إلى أجل فلما حل الأجل فسخها فى ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجز، إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا؛ لأنه من وجه الدين بالدين، ومن اكترى أرضا بدراهم وخمر فى صفقة واحدة فسد جميعها ولم تجز حصة الدراهم وإن رضى المكترى بترك الخمر لم يجز ،وليس كالبيع والسلف الذى يجوز أن يسقط شرط السلف فيتم البيع.

م: والفرق أن الخمر ثمن شرط تملكه بالدراهم التى معه والدنانير السلف إنما شرط النفع بها، ثم ترجع إلى ربها ، فإذا تركت سقط النفع المنهى عنه، وقد قيل فى البيع والسلف : إنه يفسخ على كل حال ، كالبيع بدراهم وخمر؛ لأن النفع المشترط حرام كالخمر، وهذا أقيس.

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهور الغنم إن شرع فى الجز مكانه، أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة، ويجوز كراء الأرض بالخيار لكما أو لأحدكما ،وإن لم يؤجلاه جاز وأجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الآن من له الخيار، فإن كانا بالخيار جميعا فاختلفا فى الأخذ والرد فالقول قول

من أراد الرد، ومن اكترى أرضًا على أنه إن زرع حنطة فبكذا أو شعيراً فبكذا أو اكتراها بهذا الثوب أو بهذا العبد لم يجز، وكذلك إن اكترى داراً بقفيز من حنطة أو بقفيز من شعير أيهما شاء المكترى أو المكرى ، وذلك كله معين أو مضمون قد لزمهما أو لزم أحدهما لم يجز ذلك كله وهو من بيعتين فى بيعة ، فأما على غير الإلزام لأحدهما ومن شاء رد فذلك جائز وإن أعطيت لرجل أرضك يزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه لم يجز ؛ لأنك اكتريته الأرض بما تنبت وإن دفعت إليه أرضا لك يزرعها بحبك على أن له طائفة أخرى من أرضك غير مزروعة جاز ذلك، وإن قلت له: اغرس لى أرضى هذه نخلا أو شجراً بطائفة أخرى من أرضى جاز ،وهو كراء الأرض بالخشب.

باب جامع في المزارعة والمغارسة

قال مالك ـ رحمه الله : ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قصبا أو قصيلا أو قمحا أو شعيرا أو قطنية على أن ما أنبتت بينهما، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز.

قال بعض فقهاء القرويين : ويجب إذا عمل أو زرع أن يكون الزرع له وعليه كراء مثل الأرض؛ لأن العمل والزرع من عنده فأشبه الشركة الفاسدة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، ولا يبعد أن يقال إن نصف الزرع قد أفاته العامل فى نصف الأرض لرب الأرض بإذنه، فعلى رب الأرض نصف البذر وإجارة العامل فيه ويترقب بنصف العامل الذى زرعه لنفسه ،فإن تم أدى الكراء وإن بطل بطل عنه كراء ما زرع لنفسه، وأما إجارته فى نصف رب الأرض فثابتة تم الزرع أو لم يتم، وأما قوله: «على أن الأرض بينى وبينك نصفين فيجب على أحد التأويلين أن تكون نصف الزريعة قد زرعها لرب الأرض فيكون عليه مثلها ؛ لأن أرضه قابضة لها ، وللعامل إجارته فى النصف الذى لرب الأرض فى حرثه وقيامه به ، ويستأنى بالنصف الذى زرعه العامل لنفسه، فإن تم كان عليه كراء المثل، إذا كان قد حكم بالفسخ فى إبان الزراعة فإن لم يتم الزرع فلا كراء له ،وإن لم يحكم بالفسخ حتى تم الزرع فلا كراء عليه فى النصف الذى اشترى ولا يفيته الزرع ويرده، ويمكن أن ما زرعه لرب الأرض لا يفوت أيضًا ويكون لزارعه ؛لأنه كأنه لم يدفعه إلا بعد تمامه فهو لزارعه، وعليه نصف كراء الأرض لرب الأرض.

قال: فإن قال له: اغرسها لى شجرًا أو نخلاً فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفة

والشجر كذا فالنخل والشجر بيننا نصفين ، فذلك جائز.

قال ابن القاسم: وإن قال: فالأصول بيننا فقط، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز ،وإن لم يشترط ذلك وشرط له ترك الأصول فى أرضه حتى تبلى لم يجز.

قال ابن حبيب: [ق/ ٧٣/ ٢جـ] وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: وجه العمل فى المغارسة عند العلماء أن يعطيه أرضه يغرسها صنفًا من الشجر أو أصنافًا يسميها له، فإذا بلغت شبابًا سمياه أو قدرًا حداه يشبه الشرط فى انبساطها وارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على النصف أو الثلث أو الثلثين أو جزءًا مسمى، ولا يجوز أن يسميا شبابًا أو قدرا يثمر الشجر قبله ؛لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن يبلغ الشجر الشباب الذى سمياه ، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه ، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبد صلاحه ، وبنصف الأرض وما ينبت فيها فذلك لم يجز .

قالا: ولا بأس أن تجعلا ذلك إلى إثمار الشجر وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا.

قال ابن حبيب: وإذا تغارسا ولم يسميا حدًا ولا شبابًا معلومًا فذلك جائز، ويكون إلى الإثمار والشباب التام، وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم فى العتبية أن هذا فاسد حتى يسميا شبابًا معروفًا أو إلى الإثمار، ولو سميا عدة سنين يعمل العامل إليها ويغرسها ، ثم يكون بينهما، فذلك جائز إذا كانت الأرض مأمونا نباتها، ولا يثمر الشجر قبلها،وإن غارسه على أن له فى كل نخلة نبتت حقا مسمى، ولا شيء له فيما لم ، ينبت وعلى أنه إن شاء عمل وإن شاء ترك، فذلك جائز إذا اشترط شيئًا معروفًا.

قال ابن القاسم: ولو قال لرجل: أستأجرك على أن تغرس لى فى هذه الأرض كذا وكذا نخلة فإن نبتت فهى بينى وبينك ،فهو جعل وليس بأجارة ولو شاء أن يترك ترك، ولو لم يكن جعلا ما جاز؛ لأنه لا يدرى أيتم أم لا.

قال ابن حبيب: قال مالك: ولا تجوز المغارسة إلى أجل؛ لأنها من معنى الجعل.

قال لى مطرف: إنما يجوز الأجل فى هذا أن يقول له : اغرسها لى شجر كذا فإذا بلغت الإثمار أو لشباب كذا فلك النصف ولى النصف على أن تقوم بنصفى كذا وكذا سنة فذلك جائز وكأنه واجره على أن يغرس له نصف الأرض أو يأتى هو بالغرس من عنده ، ويقوم له به كذا وكذا سنة على أن أعطاه فى إجارته نصف

الأرض ، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه . قيل لرب الأرض: اعطه غرسًا مثله يغرسه لك، ويقوم لك به إلى أجلك قلت: فهذه المغارسة بعينها إلى أجل ومالك إنما ينظر إلى العمل ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل فقال: هذا لا يعتدل فى كل شيء ألا ترى أن لو قال لرجل: أواجرك سنة تقوم بجنابى هذا بنصف ثمرته، لم يجز، ولو قال: أساقيك إياه سنة بنصف ثمرته جاز، فهل فرق بينهما غير اللفظ ؟ فكذلك ما فسرت لك.

وقال أصبغ: الأصل أن لا فرق بين أساقيك بنصف الثمرة، أو أؤاجرك، ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل، ولم يفرق ابن القاسم بينهما، وهو أصوب.

وقال حسين بن عاصم: عن ابن القاسم: إذا غارسه على أنه إذا تمت المغارسة، وأخذ نصفه قام بنصف رب الأرض سنين معلومة، فإن كان عمل هذا النصف معلوما ومضمونا على العامل مات أو عاش، فذلك جائز وإن شرط عمل يده بعينه فلا خير فيه؛ لأنه خطر لا يدرى أيعيش العامل إلى ذلك الأجل أم لا .

وقال سحنون: هذا خطأ، ولا يجوز على كل حال؛ لأنه يكون جعلاً وبيعا.

قال ابن القاسم: وإن غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقى البعض فإن كان الذى أثمر منها الجل ،وبقى الشيء التافه اليسير ،فذلك تبع لما أثمر ويكون العامل على شرطه، ويسقط عنه العمل فى ذلك، وقاله ابن حبيب.

قال ابن حبيب: وإن كان الذى لم يثمر مما له بال وقدر أو متناصفا أو متماثلا، فإن كان متباينا سقط عنه السقى والعمل فيما أثمر ولزمه العمل والسقى فيما لم يثمر، وإن كان ما أثمر مختلطا فى الشجر لزمه سقى الجميع حتى يتم كله أو جله.

قال: وأما ثمرة ما أثمر فبينهما قلت أو كثرت كان متباينا أو مختلطا فإذا ثبت بعض غرسه ومات البعض فما مات بعد بلوغه القدر الذى شرط سقط شرط العامل فيما مات قل أو كثر وصار حقه فيما ثبت وبلغ ، قل أو كثر ،وله أن يعيد غراسة ما مات إن شاء وقوى عليه، وقال نحوه أصبغ عن أشهب فى «العتبية».

قال أصبغ: وقاله ابن القاسم فيما أعلم.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في «العتبية»: إذا مات أقلها وثبت جلها أو أكثرها فالأرض وما فيها بينهما ولا يضر ما مات منها، وإن كان مات جلها أو أكثرها

فلا شيء له فيما ثبت من اليسير منها، وقاله سحنون.

قال سحنون: كما يكون للعامل نصف الجميع إذا مات منها الشيء اليسير فيما مات وفيما ثبت.

وكذلك لا يكون له قليل ولا كثير إذا كان الذى ثبت هو اليسير ومات الكثير لا مما ثبت، ولا مما لم يثبت.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: وإن تعدى رجل فقطع الشجر بعد تمامها فإن طمع فيما قطع أن يرجع ، وهو قائم على عمله، ولم يتركه فهو أحق بعمله والأمر بينهما قائم وإلا فلا شيء للعامل.

جامع القول في المغارسة الفاسدة

قال ابن حبيب: وإذا تعاقدا على أمر لا يجوز مثل: أن يشترط شبابا معلوما على أن يقوم الداخل بنصيب رب الأرض ما عاش، ولم يؤقت أجلاً أو تغارسا إلى شباب يكون الإثمار قبله أو إلى أجل موقت من عدة سنين فهذا كله فاسد وينفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف فذلك بينهما نصفان وعلى العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها خالية وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسة فى نصف رب الأرض قيمته يوم بلغ وأجرته فيه من يومئذ إلى يوم الحكم ، وإن اغتلا قبل ذلك غلة نصفين مضى ذلك لهما ،وإن كان الغارس اغتلها وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض؛ لأنها وجبت له وضمن نصيبه من الشجر بقيمته يوم بلغ.

قال: ولو بطل الغرس قبل بلوغ الشباب المشترط فى هذا الفساد فلا شيء للغارس من الأرض؛ لأن المغارسة الصحيحة أو الفاسدة مجاعلة، فإذا لم تتم فلا شيء للغارس وإن بطل الغرس بعد بلوغ الإثمار أو ما شرط من الشباب، فقد وجب للغارس نصف الأرض بقيمتها يوم قبضها وله على رب الأرض قيمة غرسه يوم بلغ، ويكون ذهاب الغرس منهما قاله كله مطرف وقاله أصبغ، ورواه عن ابن القاسم على أنه اختلف فيه قوله، وهذا أحسن .

م : وكذلك استحسن عيسى عن ابن القاسم مثل قول ابن حبيب هذا، وقد كان روى عنه مثل رواية ابن عاصم التى تأتى بعد هذا ثم رجع ابن القاسم ، وثبت على مثل رواية ابن حبيب ، وكتب به إلى عيسى.

والذى روى عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم فى «العتبية»: إذا وقعت المغارسة فاسدة ،مثل أن يغارسه على النصف، ولم يسميا شبابا ولا قدرا ينتهيان إليه أو إلى أجل يكون الإثمار قبله يفسخ ذلك بينهما وقد ثبت الغرس قال: فالغرس بينهما نصفان ويكون على العامل قيمة نصف الأرض براحا، لتوفيته إياها بالغرس [ق/ ٧٤/ ٢د] ،لأنه ابتاع نصف الأرض بعمله إلى ما لا أمد له وذلك غرر فصار بمنزلة من اشترى أرضا بغرر ففوتها بالغرس .

قال: وإذا أثمرت الشجر واغتلاها زمانا فما اغتل العامل فى نصفه الذى ألزمناه قيمته فهو له؛ لأنه لا كراء عليه فيه ،والنصف الآخر كان ربه أكراه بثمر لم يبد صلاحه فيرد تلك الثمرة التى قبض إلى ربها، إن قبضها ثمرا رد مكيلتها وإن قبضها رطبا رد قيمتها ويأخذ من العامل كراء نصف الأرض خالية من الغرس يوم اغتلها ويصير جميع الغلة للعامل ث،م يكون رب الأرض مخيراً فى نصف الغرس الذى فى حصته من الأرض، إن شاء أخذه بقيمته مقلوعًا أو أمر الغارس بقلعه.

قال سحنون: بل تكون جميع الغلة لرب الأرض، وإن أخذ العامل منها شيئًا رده وله على رب الأرض قيمة غرسه إن كان له قيمة وأجر عمله ولو جعلت له الثمرة لكان بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وروى مثله عيسى عن بن القاسم .م : واختصار ذلك ثلاثة أقوال : قول: أن الغلة بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا وله قيمة غرسه وعمله يوم بلغ فى نصف رب الأرض وإجارة عمله من يوم اغتله فى نصف رب الأرض، وقيل: بل تكون الغلة كلها للعامل وعليه قيمة نصف الأرض يوم قبضها ، وعليه كراء نصف الأرض التى لربها ، ثم يخير رب الأرض فى نصف الغرس بين أن يعطيه قيمته مقلوعا أو يأمره بقلعه.

وقيل: بل الغلة كلها لرب الأرض، وعليه إجارة العامل وقيمة غرسه إن كانت له قيمة، ولا يكون للعامل على هذا القول فى الأرض شيء.

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ولو اغتلاها زمانا ثم بطل الغرس حتى ذهب ورجعت الأرض براحا فإنه أيضًا يكون نصف الأرض للعامل بقيمتها يوم أخذها براحا؛ لأنه ساعة فوتها بالغرس وجبت عليه قيمتها وضمنها فلا يسقط عنه الضمان رجوعها إلى حالتها الأولى ويكون أيضًا للعامل الغلة كلها وعليه كراء نصف الأرض من يوم اغتلها فإن مات الغرس قبل أن يبلغ ذلك الشباب فليس للغارس فى غرسه

أجر كحافر البئر تهدم قبل فراغه أنه لا شيء له وإن انهدمت بعد فراغه منها فهو من المستأجر وعليه للحافر أجره كاملا.

وقال سحنون: إذا هلك الغرس بعد الغلة فجميع الغلة لصاحب الأرض ويعطى للعامل أجر مثله بعد أن يرد جميع ما أخذ.

قال عيسى عن ابن القاسم: فأما إن لم يشترطا أن الأرض بينهما ،ولكن شرطا أن الثمرة فقط بينهما ما بقى الأصل فهذا فاسد، وتكون جميع الغلة للعامل، ويرد رب الأرض جميع ما أخذ منها إن كان ثمرًا فالمكيلة وإن كان رطبًا فالقيمة ويؤخذ من العامل كراء الأرض من حيث أخذها منه، لا من حين أثمرت الشجرة، ولرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس مقلوعا أو يأمره بقلعه.

وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى ،إلا أنه قال: وعلى العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس إلى يوم ينظر فى أمر كرائها نقدا بقدر تشاح الناس فيها، وكذلك روى عنه حسين بن عاصم فى شرطه أن الثمرة بينهما والأصول دون الأرض بينهما إلا أنه قال :وعلى العامل كراء الأرض يوم اغتلها، وقال سحنون فى هذا : الغلة كلها لرب الأرض، ويكون للعامل أجر مثله.

قال: لأن مالكًا قال: إذا تعامل المتزارعان على ما لا يحل كان الزرع لصاحب الحب إذا تولى عمله ،ولم يكن لصاحب الأرض إلا كراء أرضه والشجر للذى غرسها وقام بها ،كما أن الزرع للذى زرعه وتولى عمله م : ويجب على ما علل أن تكون الغلة للعامل لأنها ثمرة شجره كما أن له ثمرة زرعه ويكون لرب الأرض كراء أرضه.

قال ابن عاصم: وقلت لابن القاسم: لم جعلت للعامل قيمة الشجر مقلوعا وهو إنما غرسها بوجه شبهة ؟ قال: لأن رب الأرض أكرى أرضه بثمر يخرج منها وإلى أمد مجهول فذلك فاسد من وجهين فلابد أن ترد الأرض إلى ربها على حال ما أخرجت من يده براحًا وإن لم يفعل ذلك وجعلت عليه قيمة الشجر قائما أدخلت عليه ما يحجبه عن أرضه ؛لأنك إن ألزمته القيمة فلم يقدر عليها صرت إلى أن بعت عليه شيئًا من أرضه للعامل فى أجرته وهو إنما أكراها منه بثمر إلى ما لا أمد له فهو بخلاف الذى غرسه على أن له نصف الأرض لأنه إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذى أعطاه فإذا أفاتها بالغرس ،وفساد المعاملة كانت له بقيمتها.

قال حسين: قلت لابن القاسم: فإن ذهب الغرس، ورجعت الأرض إلى حالها الأول والمسألة بحالها فقال: تكون الثمرة كلها للعامل، ويكون عليه كراء الأرض من يوم اغتلها ولا يكون له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة ؛لأنه إنما كان يعطيه قيمتها مقلوعا أو يأمره بقلعه وقد ذهب وبطل؛ ولأنه إنما كان الغرس له لا لرب الأرض، وفى المسألة الأولى التى غارسه فيها على أن له النصف فى الأرض مع الشجر إنما كان نصف الغرس الذى بطل بعد أن يبلغ الشباب، أو القدر لرب الأرض لا للغارس فلذلك أوجبت للغارس قيمة عمله فيه على رب الأرض، فهذا بيانه.

وقال سحنون: الثمرة كلها لصاحب الأرض، ويعطى العامل أجر مثله فى عمله.

وقال ابن حبيب: إذا تعاملا على أن الثمرة فقط بينهما ما قامت الشجر فإذا هلكت فلا شيء للعامل فى الأرض أو على أن الشجر دون الأرض بينهما لم يجز وفسخ ذلك متى عثرت عليه وردت الأرض بالشجر والغلة إلى رب الأرض وعليه للعامل الأقل من قيمة عمله ثابتا يوم فرغ منه وتم، أو نفقته التى أنفقه وثمن الغرس الذى غرس وله مع ذلك أجرة يده فى قيامه بالشجر إذا رجعت الغلة إلى رب الأرض وإذا أبطلت الشجر بعد تمامها وبلوغها قبل أن ينظر فيها.

فقال مطرف وابن الماجشون: ليس للعامل فيها قيمة عمل، ولا يرد ما أنفق؛ لأنه لم يخرج من يده شيئًا فيعوض منه، وإنما غرس على أن يكون ثمن غرسه فى ثمره ذلك الغرس بعينه، وإن كان غررًا فلا شيء له إذا ذهبا ولو كان محمله محمل الإجارة على شيء لا بغرر من غيره لأعطى قيمة عمله، ذهب أو بقى ويرد ما أخذ من الغرر إن أخذ منه شيئًا ،وتمضى الغلة لمن اغتلها قبل ذهاب الشجر اغتلاها جميعا أو الغارس وحده ولا ينظر بينهما فى شيء إذا ذهب الغرس الذى تعاملا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة، كما تظن فى الذى فوت هذا.

قال أصبغ: إذا ذهب قبل الحكم بتصحيحه ،وقد كان تم، وفرغ أعطى العامل قيمة عمله يوم تم قائم غير ذاهب كشرائه بثمن فاسد ثم فات، وفواته الفراغ منه فلربه القيمة يومئذ، والغلة كلها لرب الأرض.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول، وإنما تكون حجة أصبغ فى المسألة الأولى لأنه أعطاه فيها نصف الأرض ثمنا لغراسته النصف الآخر فإذا غرس وجب له ما أعطى وصار ما فرغ لرب الأرض صحيحة كانت معاملتهما أو فاسدة فإذا لم يعطه شيئًا على

أغراسه من الأرض فلا شيء للغارس في غراسته [ق/ ٧٥/ ٢د] إذا ذهب قبل الحكم .

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على النصف ولم يذكر الأرض والشجر فقال العامل: عاملتك على أن نصف الأرض بغرستها، وقال رب الأرض: بل على أن الثمرة بيتا وحدها، أو على أن الشجر وحده بيننا.

قال: إن كان للبلد سنة حملوا عليها على قول من ادعاها ، يريد: بما يجوز أو لا يجوز ، ويقضى فيما لا يجوز بما ينبغى مما تقدم. قال: وإن كان أهل البلد يعملون على الوجهين فليصدق مدع الحلال، وهو العامل.

وقال عنه أبو زيد: إن كان الغالب فى عمل أهل البلد بما ادعى مدعى الحرام فهو على ما قال فإن لم يثمر كلف العامل القلع إلا أن يعطيه رب الأرض قيمة الشجر مقلوعا ولا شيء له فى عمله وإن أثمرت فالثمرة للعامل ،وعليه كراء الأرض من يوم أثمرت النخل، فإن كان عمل أهل البلد على الحلال سلكا بهما مسلكه، وإن كانوا يعملون بالأمرين تحالفا وفسخ الأمر بينهما.

فصل

ومن «العتبية»: قال أصبغ :وإذا غارسه على أن يضرب حولها جداراً، أو يزرب زربا أو يحفر سياجا وعلى أن يغرسها شجرا، فإذا بلغت حدا ذكره كانت الأرض، والشجر والزرب ، والجدار بينهما ،وكان ذلك مما يخاف أن لا يتم إلا بهذا التحصين لكثرة المواشى ومرور الناس، أو لا يخاف، فإن كانت مأمونة أو مؤنة ذلك يسيرة فهو جائز، وإن كانت كثيرة لم يجز، وهذا مثل ما يستخف شرطه فى المساقاة، وما لا يستخف بشرطه.

فصل

قال أصبغ فيمن أعطى أرضه مغارسة على النصف يغرس بعضها أو جلها فلم يتم العمل الذى شرط حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل رب الأرض فى الغرس من قام به ثم عمل ما بقى منه ،أو عمله رب الأرض بنفسه، ثم قدر العامل فقام فى ذلك. قال: يكون على حقه إذا قدم ،وكذلك إذا كان حاضراً لم يسلم ،ولم ير أنه ترك ذلك رضا بالخروج منه فهو على حقه ،ويعطى الذى عمل وأتمه قدر ما تكلفه بغير شرط مما لو وليه هو لزمه مثله، وبالله التوفيق.

جامع مسائل من أكرية الأرضين
واكتراء الأرض الغائبة وبيع المراعي وكراء، الزوج والوصي

قال ابن القاسم: ومن اكترى ربع أرض، أو جزءًا شائعًا قل أو كثر جاز ذلك كالشراء، ومن اكترى من رجل مائة ذراع من أرضه التى بموضع كذا جاز ذلك إذا كانت متساوية، ولا يجوز فى المختلفة حتى يسمى الأرض من أى موضع منها.

وقال غيره: لا يجوز وإن استوت حتى يسمى الموضع، م : وإنما لم يجزه ابن القاسم فى المختلفة؛ لأنه لما ذكر عدد أذرع الأرض فهم عنه إنما اشترط أن يأخذ مائة ذراع من ناحية منها فكذلك شرط التساوي، وأما لو قال: إن تكسير أرضك ألف ذراع، فأكترى منها مائة لجاز، ويكون شريكا فيها بالعشر، وإنما لم يجز ذلك غيره، وإن استوت الأرض؛ لأن الأرض لا تكاد تتساوى جملة.

قال ابن أبي زمنين: إنما لم يجزه غيره؛ لأن من قول أصحاب مالك: أن من باع من رجل ثوبا من ثوبين صفتهما وقيمتهما واحدة على أن يضرب بينهما بالقرعة فأينما خرج أخذه المشترى أن ذلك لا يجوز؛ لأن المبايعة فى هذا ليست كالقسمة، وينبغى أن يكون الكراء كالبيع فيكون حينئذ المتكاريان كأنهما تخاطرا ؛ لأنهما إن تشاحا، ولم يتفقا ودعوا إلى القسمة بالقرعة والتعديل لم يكن ذلك لهما ،وهذا رأيته لبعض العلماء وهو كلام صحيح المعنى إن شاء الله تعالى.

م: ويلزم على هذا أنه لا يجوز أن يكترى ربع أرض أو جزءا شائعا منها؛ لأن الأمر يؤديه إلى أنه اكترى ما يخرجه السهم، وكراء الجزء جائز باتفاق عندنا، ولا ينظر إلى ما يؤول إليه الأمر من القسمة ،لجواز بقائه على الإشاعة، إما لانتفاع أو كراء فتوقع أمر القسمة أمر يكون أو لا يكون ،فهو كاستحقاق فى البيع فوجب ألا يعتبر به وإنما العلة عند الغير أن الأرض لا تكاد تتساوى، والله أعلم.

ومن «المدونة»: **قال ابن القاسم:** ومن اكترى أرضا على أن يكريها ثلاث مرات ويزرعها فى الكراب الرابع جاز ذلك وكذلك على أن يزبلها إن كان الذى يزبلها به شيئًا معروفًا.

م: يريد: إذا كانت مأمونة، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز.

م: يريد: إذا كانت الأرض مأمونة؛ لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى فى

الأرض إن لم يتم زرعها فيصير كنقد اشترطه فى غير المأمونة، فإن نزل ذلك فى غير المأمونة وزرع فلم يتم زرعه نظر إلى غالب عادة الناس فى حرثهم لو لم يكن شرط وهو عندنا حرثه فينظر كم يزيد كراؤها على حرثه فى السنة الثانية لو حرثت ثلاث حرثات فترجع عليه بالزائد ؛لأنه كنقد اشترطه فيها ولو تم زرعه فيها لا نبغى أن يكون عليه كراء مثله بشرط أن يحرث ثلاث حرثات؛ لأنه كراء فاسد للغرر الذى دخل فيه، ولو قيل: إنه لو حرثها حرثة فلم يتم زرعه أن ذلك يزيد فى كرائها فى السنة المقبلة لوجب أن يرجع عليه به إذا لم يتم زرعه، وعلى هذا يجب أن يرجع بزيادة الثلاث حرثات المشترطة عليه، ونحوه لبعض القرويين ،وكذلك إن زيلها إن كان الذى يزبلها به شيئًا معروفًا ، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز ذلك، ولا بأس بالبيع والكراء فى صفقة واحدة ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ولا رد له إن وجدها على الصفة وإنما يجوز ذلك على الرؤية المتقدمة منذ أمد لا تتغير فى مثله .

وللرجل بيع مراعى أرضه إذا بلغ خصبها أن يرعى لا قبل ذلك فيبيع مرعاها سنة لا أكثر، وليس للرجل أن يكترى ربع زوجته إلا بإذنها، ولا أحب للوصى أن يشترى لنفسه شيئًا من مال يتيمة أو يكرى أرضا لها من نفسه، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق، فإن زيد عليه بيع وإلا لزم الوصى ما سمى، وكذلك الكراء، إلا أن يكون إبان الكراء قد فات فيسأل أهل المعرفة عن الكراء فإن كان فيه فضل غرمه الوصى وإلا ودا ما عليه.

قال بعض فقهاء القرويين: إنما يجب أن يعاد إلى السوق قبل أن يحول سوقه يوم اشتراه ،فأما إذا حال سوقه نظر، فإن اشترى بقيمته يوم اشترى مضى، وإن كان بأقل غرم الزائد. قال: انظر لو اشترى ما لا تفيته حوالة الأسواق، مثل المكيل والموزون بقيمته يوم اشتراه إلا أنه اليوم زاد سوقه فالأشبه أن يمضى ذلك، ولا يرد إلى السوق لأن ذلك ضرر بالوصى، وهو لم يضر اليتيم ولا خانه.

وقد [ق/ ٧٦/ ٢د] قال ابن القاسم: إذا اشترى شيئًا بالقيمة لم يرد، ومن ابتاع زرعا أخضر على أن يحصره الآن، ثم أذن له رب الأرض فى بقائه بكراء أو بغير كراء لم يجز إلا أن يشترى الأرض بعد شرائه للزرع، فيجوز أن يبقيه فيها م :ولو اشترى الزرع على البقاء ثم اشترى الأرض لفسخ بيع الزرع وحده ،فإن فات وتغير عما كان

عليه بيسور أو زيادة بعد شرائه فعليه قيمته يوم اشترى الأرض؛ لأنه يومئذ قبضه، وصار فى ضمانه، ولو اشترى الزرع ولم يبرز من الأرض ثم اشترى الأرض قبل بروز الزرع من الأرض لبطل بيع الأرض والزرع، لأن الزرع لما كان وجه الحكم رده صار كأنه اشترى الأرض على أن يبقى الزرع الذى لم يخرج من الأرض للبائع فيبطل أيضًا بيع الأرض، ومن اكرى أرضه من رجل سنة ثم أكراها من غيره سنة أخرى بعد الأولى جاز ذلك ولا بأس أن يكرى المسلم أرضه من ذمى إذا كان لا يغرس فيها ما يعصره خمرًا وأكره للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج ،فإن اكتريتها فجاز السلطان عليك وأخذ منك الخراج فإن لم يكن الذمى وداه رجعت عليه بالخراج المعلوم لا بما جار وزاد عليك السلطان، وإن كان الذمى قد وداه لم ترجع عليه بشىء.

فيمن انتثر للمكترى في الأرض من الحب فنبت عاما قابلا أو جره السيل من حب أو زرع أو شجر من أرض مصر إلى أرض أخرى

قال مالك: وإذا انتثر للمكترى فى حصاده فى الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض ،وكذا من زرع زرعا فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره قبل أن ينبت فنبت فيها.

قال مالك: فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع .

أبو محمد : وقيل فى البذر يجره السيل إلى أرض غيره أن الزرع لرب البذر وعليه الكراء.

قال سحنون في «كتاب المزارعة»: وإن جره السيل بعد أن نبت وظهر فهذا يكون لرب الأرض، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراءها الزرع فلا يكون عليه أكثر منه.

قال فى «كتاب ابنه»: وليس كالمخطئ والمخطئ كالعامد ولا يكون أسوأ حالاً من المكترى للأرض مدة فتنقضى المدة، وله فيها زرع أخضر ،وقد علم حين زرعه أنه لا يطيب فى المدة ،فقال مالك: له الزرع وعليه كراء زيادة المدة.

قال أبو محمد: يريد سحنون: وإن كان رب الزرع مكتريا كان عليه كراء الأرضين جميعا، وروى أيضًا عن سحنون :أن الزرع لرب الأرض، وعليه للآخر قيمته مقلوعا كما لو جره السيل إليه.

قال أبو بكر: والقول الأول أحسن.

قال سحنون في «كتاب ابنه»: ولو قلع السيل من أرض رجل شجرات فصيرها إلى أرض غيره فنبتت فيها فإنه ينظر فإن كان إن قلعت وردت إلى الأرض التى كانت فيها نبتت فلصاحبها قلعها، وإن كان إنما يقلعها للحطب لا ليغرسها فى أرضه فهذا مضار وله القيمة، وإن كانت الشجر لو قلعت لم تنبت فى أرض ربها وإنما تصير حطبا فهذا الذى قرّت فى أرضه مخير بين أن يأذن لربها بقلعها، أو يعطيه قيمتها مقلوعة ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى، فإن أراد ربه نقله إلى أرضه وكان معروفا فله ذلك وإن أبى أن ينقله فطلبه من صار فى أرضه بتنحيته عنه لم يلزمه؛ لأنه لم يكن عن فعله، وكذلك لو وقع إلى أشجار جاره وأضر بها.

قال أصبغ في «العتبية»: فيمن زرع فى أرض كمونًا فلم ينبت وأبطأ حتى لم يشك أنه هلك فأكراها ممن غرس فيها مقثاة فنبتت المقثاة ونبت معها الكمون معا فإن الكمون لربها والمقثاة لغارسها ويفضى كراؤها الذى أكراها به على قدر ما انتفعا هذا بكمونه وهذا بمقتاته، فيسقط من الكراء ما ناب الكمون، وإن أضر الكمون بالمقثاة حتى نقصها فى حملها تمامها فليس له قلعه، ولكن يوضع عنه من حصة من الكراء بقدر ما نقصت المقتاة ؛ لأن هذا من سبب الأرض، وكذلك لو أبطلها لرجع بجميع الكراء فأخذه ،ومصيبة المقثاة منه كما لو غرسها فلم تنبت أصلاً، فاعلم ذلك، وبالله التوفيق.

فيمن اكترى أرضًا بعبد أو عرض فاستحق وفي تفليس أحد المتكاريين أو إقالته

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضًا بعبد أو ثوب بعينه، فاستحق بعد الزراعة أو الحرث فعليه كراء مثلها، وكذلك إن اكتراها بحديد أو رصاص، أو نحاس بعينه، وقد عرفا وزنه فاستحق فالكراء ينتقض، إلا أن يكون قد زرعها، أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء المثل.

قال بعض فقهاء القرويين: ولو أراد مستحق العبد أن يجيز بيع عبده بكراء الأرض ويأخذ الأرض إن لم تحرث لكان له ذلك، وإن حرثها كان له أن يدفع إلى المكترى حق حرثه ويأخذ الأرض؛ لأنه كأنه مستحق لمنفعة هذه الأرض وجل منفعتها وهو كمن استحق أرضا بعد أن حرثها مكتر أنه يدفع إليه حق حرثه، ويأخذ هو

الأرض فإن امتنع دفع إليه المكترى كراء سنة فإن امتنع أسلمها بحرثها فحكم مستحق العبد فى ثمنه كحكم المستحق وقد قالوا فى غاصب العبد يبتاع به جارية فيحبلها أن لمستحق العبد أن يجيز بيعه ،ويأخذ الجارية وقيمة ولدها كالمستحقة، فهو بخلاف مكترى الأرض بعبد فيستحق العبد، وقد حرث المكترى الأرض أنه ليس له أخذها ويعطيه قيمة حرثه وإنما له عليه كراء أرضه، لتفويتها بالحرث، ولو استحق العبد بعد أن زرع المكترى فله أن يجيز ويأخذ الأرض ولا يكون كمن باع عبدا بقيمة كراء الأرض؛ لأنه إنما استحق الأرض؛ لأنها ثمن عبده فلو فاتت أخذ قيمتها.

قال مالك: إذا فلس المكترى أو مات بعد أن زرع الأرض ولم ينقده فربها أحق بالزرع فى الفلس وهو فى الموت أسوة الغرماء.

وقيل: يكون أحق به فى الموت والفلس.

فوجه أنه أحق به فى الفلس؛ فلأنه خارج من أرضه فهى كسلعة خرجت من يده فهو أحق بها فى الفلس، ولم يكن للمكترى فيها شركة بعمله وبذره كنفقته على العبد الصغير الذى لا منفعة له به، وكما قالوا فى الأجير على سقى الزرع أنه أولى به فى الفلس وهو إنما حيى بماء رب الزرع وأرضه إلا أنهم جعلوا الأجير أولى به؛ لأنه بعمله تم .

ووجه أنه أحق به فى الفلس والموت: فلأن الزرع كان فى يده؛ لأن أرضه كيده وحاملة له فهى كحمل دوابه للمبتاع ،وهو لو أسلم دوابه لكان أولى بما على ظهورها فكذلك الزرع.

وفى كتاب التفليس إيعاب هذا.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: وكذلك رب الدار فى فلس المكترى وهو أحق بالسكنى كلها إن لم يسكن المكترى، وإن سكن [ق/ ٧٧/ ٢د] شيئًا فربها مخير فى أن يحاصص بجميع الكراء، أو يسلم بقية السكنى أو يحاص بحصة كراء ما مضى ويأخذ بقية السكن ، إلا أن يدفع إليه الغرماء بقية الشهور بالتقويم ، فلا كلام له إلا الحصاص بكراء حصة ما مضى ، وقد تقدم هذا.

وإن فلس الجمال فالمكترى أولى بالإبل حتى يتم حمله، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكروا له من أملياء ثم يأخذوا الإبل فيبيعونها فى دينهم. وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا حملاته. وحكى عن بعض شيوخنا القرويين، أنه قال: إنما هذا

الاختلاف بين ابن القاسم وغيره ،وإذا كانت الإبل المكتراة معينة فرأى ابن القاسم أن ضمانهم لحملانه يجوز لضرورة التفليس ومنع غيره من ذلك.

وإذا كان الكراء مضمونا فيجوز أن يضمنوا حملانه من غير خلاف بين ابن القاسم وغيره ألا ترى أن الحمالة بالمضمون تجوز، فإذا جازت الحمالة به جاز تحوله على الغرماء بالمعين لا تجوز، فكذلك لا يجوز تحوله على الغرماء عند غيره.

ومن «المدونة» **قال مالك:** وإن فلس المكترى فالجمال أولى بالمتاع حتى يأخذ كراءه ويكرى الغرماء الإبل فى مثل كرائه وجميع الصناع أحق بما فى أيديهم فى الموت والفلس من الغرماء، وإن اكتريت أرضا بدراهم فأقالك ربها على أن زدته دراهم فذلك جائز. يريد: مقاصة إن كان قد نقده، ولو استقاله المكرى فأبى ألا يزيد هو المكترى، فإن كان لم ينقده وكانت الأرض مأمونة جاز وإن نقده لم يجز؛ لأنه يرد أكثر مما أخذه فى المنافع وذلك لا يجوز على أحد القولين؛ لأن بيع المنافع كالدين لما كانت لا تقبض وضمانها من بائعها .

وكما لا تجوز الإقالة من الدار إذا سكن بعض السكنى ، ونقدو فى ذلك اختلاف. وإن كانت الأرض غير مأمونة لم يجز أن ينقده رب الأرض ما يزيده؛ لأنه كالنقد فى غير المأمونة؛ لأن ربها صار مكتريا لها وذلك كالإقالة بالزيادة فى الجارية فى المواضعة ؛لأنه لا نقد فى المواضعة لأنه تارة سلفا وتارة ثمنا. فإن قيل: لا تجوز هذه الإقالة بحال لأن رب الأرض أخذ من دين له على المكترى كراء أرض. قيل: لا يشبه رب الأرض فى هذا من أخذ من دين له كراء أرض؛ لأن رب الأرض رجعت إليه أرضه وهى فى ضمانه وبرئت ذمة المكترى من جميع الكراء ،والذى أخذ من دين له كراء الأرض لم تبرأ ذمة من أعطاه منفعة الأرض ؛لأنه إنما يقبضها شيئًا فشيئا ولم يقبض المنافع التى اكتراها، وضمانها من ربها فافترقا، ونحو هذا لبعض فقهاء القرويين، وبالله التوفيق .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الشركة

فى جواز الشركة وبيان وجوبها

والأصل فى جواز الشركة قوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ الآية . وقوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ فدل أن الأربعة أخماس للعالمين تقسم بينهم والشركة على ثلاثة وجوه : شركة بالأموال ، وشركة بالأبدان ، وشركة بالذمم لا بمال ولا بعمل بدن فشركة المال وشركة الأبدان جائزتان؛ فشركة المال من قوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ ﴾ ، وشركة الأبدان من قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ ﴾ الآية . والأربعة أخماس للعالمين تقسم بينهم وهم قالوا ذلك بعمل أبدانهم ، وأما شركة الذمم فإنها غير جائزة لأنها ذمة بذمة وهى من وجه الدين بالدين ، والشركة تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لأحدهما فيها بخلاف القراض والجعل .

ومن « **المدونة** » **قال مالك** : ولا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت الصفقة واحدة ، فأما بالذمم بغير مال على أن يضمن ما ابتاع كل واحد منهما فلا تجوز كانا فى بلد واحد أو فى بلدين يجيز كل واحد منهما لصاحبه تفاوضًا، وكذلك فى تجارة الرقيق أو فى جميع التجارات أو فى بعضها ، وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا ؛ لأن كل واحد يقول لصاحبه تحمل عنى بنصف ما اشتريت إلا أن يجتمعا فى شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعانها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين لأن العهدة وقعت عليهما ، وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز .

وقال بعض أصحابنا : وإنما يجوز ذلك إذا كانت أنصبائهما متفقة ، وأما إن كانت مختلفة يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثين فلا يصلح أن يضمن الذى له الثلث إلا مثل ما يضمن عنه صاحبه لا أكثر .

قال بعض فقهاء القرويين : ويتبع البائع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا لم يعلم أنهما اشتركا على الثلث والثلثين ويتراجعان فيما بينهما ، وإن علم .

فى الشركة اتبع كل واحد منهما بما ينوبه وإنما يجوز حمالة أحدهما لصاحبه إذا تساويا ؛ لأن كل واحد منهما تحمل بكل ما تحمل عنه صاحبه ولا يجوز ذلك فى سلعتين يختص كل واحد منهما بسلعة أن يتحمل أحدهما عن صاحبه على أن يتحمل عنه الآخر كما لا يجوز أسلفنى بشرط أن أسلفك وإنما أجيز فى اشتراكهما فى البيع لأنه من عمل الناس فيما مضى .

قال ابن المواز : وقال أصبغ : إذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما على ما عقد وتفسخ الشركة بينهما من الآن .

قال ابن القاسم فى كتاب المتفاوضين : وأكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فإن فعلا فما اشترى كل واحد بينهما وإن جاوز رءوس أموالهما ، قال بعض فقهاء القرويين : وإنما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه فى الشركة بالذمم لأنه كان عنده من باب الوكالة الفاسدة ، والأشبه كان على مذهب ابن القاسم أن يكون ما اشترى كل واحد له ، وهذا تأويل سحنون عليه لأنه لما قال له اشترى أنت فما اشتريت لزمنى نصفه وما اشتريت أنت لزمك نصفه أشبه المفاوضة فى السلعتين اللتين يشتريان فلم يلزم ذلك شريكه كما إذا تشاركا بسلعتين شركة فاسدة لم يكن البيع فيه فوتًا يوجب على كل واحد نصف قيمته سلعة صاحبه لأن يد كل واحد على سلعته فكذلك الشراء هاهنا وقع أن يشترى كل واحد له ولصاحبه بشرط [ق/ ٧٨ / ٢د] أن ما اشترى صاحبه لازم له فليس كالوكالة الفاسدة للمفاوضة الداخلة هاهنا فأشبه المفاوضة فى السلعتين ، والله الموفق .

فى شركة الصناع

قال ابن القاسم : وجه العمل فى شركة الأبدان أن يكون الربح بينهما بقدر أعمالها تساويا فى ذلك أو تفاضلا ، وكذلك فى شركة الأموال يكون الربح والوضيعة بقدر المال والعمل وإلا كانت إجارة مجهولة ، ولا يلتفت فى شركة الأموال إلى إختلاف تجرهما مثل أن يكون أحدهما عطارًا والآخر جزارًا ، ولا إلى اجتماعهما

بل جائز أن يكونا فى بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه ، وأما شركة الأبدان فلا يجوز أن يكونا فى حانوتين ولا أن تكون صنعتهما مختلفة مثل خياط وصباغ .

قال ابن القاسم : شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين : أحدهما : أن تكون الصنعة متحدة ، وأن يعملا فى حانوت واحدة وموضع واحد ، وأجاز فى « العتبية » أن يكونا فى حانوتين فى صنعة واحدة لعله يريد فى موضع واحد وتكون أيديهما تجول فى الحانوتين جميعًا ، وأجاز لو كانا ذو صنعتين أن يكونا فى حانوت واحد يعملانها جميعًا .

ومن « **المدونة** » **قال ابن القاسم** : وإن أقعدت صانعًا فى حانوت على أن تتقبل المبتاع عليه فما رزقكم الله فبينكما نصفين لم يجز . قال بعض أصحابنا : وذلك على ثلاثة أوجه : إن كان صاحب الحانوت هو الذى يتقبل المبتاع وعهدته عليه فالغلة له والضمان عليه وللصانع أجر مثله فيما عمل ، وإن كان الصانع هو الذى يتقبل وعليه العهدة فالغلة له ولصاحب الحانوت كراء حانوته ، فإن كانا يتقبلان جميعًا فإن الضمان عليهما والغلة بينهما .

م : وللعامل على رب الحانوت نصف إجارة مثله ، ولرب الحانوت على الصانع نصف كراء حانوته .

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل اجلس لى فى هذا الحانوت وأنا آخذ المبتاع بوجهين والضمان على وعليك قال : الربح بينهما على ما تعاملا عليه ويرجع من له فضل عمل على صاحبه ، ولو قال له اجلس لى وأنا آخذ لك متاعًا تبيعه ولك نصف ما ربحت لم يصلح ، فإن نزل فالذى فى الحانوت أجر مثله وللذى أجلسه الربح كله لأن الأولين اشترطا الضمان عليهما فوجب قسمة الربح بينهما على ذلك فيرجع العامل بفضل عمله ، وفى الثانية إنما أجرى العامل إجارة فاسدة فله فيها إجارة مثله .

ومن « **المدونة** » قال : وإنما تجوز الشركة فى عمل الأبدان إذا كان عملها نوعًا واحدًا كالصباغين والخياطين ويعملان فى حانوت واحد ، فإن فضل أحدهما الآخر

في العمل ـ وهذا ما لا بد منه ـ قال سحنون : ما لم يتفاحش ذلك .

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن يشتركا على أن يتفرقا في قريتين أو في حانوتين وإن اتفقت الصنعة ولا يشترك ذو صنعتين وإن كانا في موضع واحد كقصار مع ونحوه وإنما قال لا يجوز إذا افترقا في موضعين وإن كانت صنعتهما واحدة لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع فربما عمل أحدهما لكثرة العمل بموضعه ويبطل الآخر فيكون ذلك تفاضلاً في الشركة ، ومن سنتها المساواة ، وذلك في شركتهما في عمل الأبدان ، فأما إن كانا يتجران في موضع بأموالهما فذلك جائز .

قال ابن المواز عن أشهب : لا بأس أن يخرجا مالاً متساويًا على أن يقعد هذا بزازًا وهذا عطارًا لأن الربح للمال وقد تساويا فيه .

ومن « المدونة » : وإن اشتركا ذو صنعة على عمل أبدانهما ولا يحتاجان إلى رأس مال على أن على أحدهما ثلث العمل وله ثلث المكسب وعليه ثلث الضياع وعلى صاحبه ثلث ذلك وله ثلث المكسب فذلك جائز كالأموال وكذلك شركة الجماعة على ما وصفنا وما احتاج إليه شريكا الصنعة من رأس المال أخرجاه جميعًا بينهما بالسوية وعملا جميعًا ، وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر ثلثان على أن العمل عليهما جميعًا والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة وإن كان لقدر ما أخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من الوضيعة والعمل فذلك جائز ، وإن اشتركا قصاران لأحدهما الحانوت والآخر الأداة والكسب بينهما لم يجز كقول مالك فيما إذا جاء أحدهما برحى والآخر بدابة والكسب بينهما نصفين من أنه لا يجوز إذا كانت إجارتهما مختلفة فكذلك مسألتك .

قال ابن المواز : لأن أحدهما لم يضمن لصاحبه ثمنًا ولا كراء ، ولو أكرى هذا من هذا بشيء معلوم وتساويا في ذلك لجاز .

ومن « المدونة » قال مالك : وإن تطاول أحد القصارين بشيء تافه عن صاحبه من الماعون لا قدر له في الكراء مثل قصرية ومرقة ونحوها جاز كالأرض لا بال لها بين المتزارعين وأما إن تطاول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها لم يجز حتى

يشتركا فى ملكها أو يكترى من الآخر نصفها كالمتزارعين يشتركا فيخرج أحدهما أرضًا لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتد لأن فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز ذلك إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع البذر والعمل بينهما بالسوية أو تكون أرضًا لا بال لها فى الكراء خاصة مثل أرض المغرب وغيرها فيجوز أن يلغى الكراء لصاحبه ويخرجا ما بعد ذلك بالسوية ، واختلف فى الشركة بالأعمال إذا احتاجوا إلى الآلة فقيل : لا يجوز حتى يشتركوا فى الآلة ليضمناها جميعًا أو يكرى بعضهم من بعض ، وقيل : جائزة إذا تساوى كراؤها يخرج أحدهما كراء ما يخرج الآخر كالاختلاف فى الشركة فى الحرث ، وإذا احتاج الصانعان إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما فلا يفترقان بخلاف التجر ؛ لأن الصانعين وإن اختلفا أو احتاجا إلى رأس مال فالمتصور منهما الصنعة لا ما يخرجانه من رأس مال ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى لها التجر لجاز أن يفترقا ، وقد أجاز ابن حبيب إذا اشتركا فى رقاب الدواب على أن يحتشا عليها أن يفترقا وهو ظاهر كتاب محمد ، فلعله أراد لأن الأغلب رأس أموال الدواب فأشبه الشركة فى المال ، وأما إذا كانا يحتشان فلا يجوز إلا أن يتعاونا فى موضع واحد . قاله كله بعض فقهاء القرويين .

قال : وأما لو احتش هذا فى ناحية [ق/ ٧٩ / ٢د] والموضع واحد إلا أنهما لا يتعاونان لم يجز .

فصل

قال ابن القاسم : وإذا اشترك ثلاثة نفر أحدهما بدابة والآخر برحى والثالث بالبيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثًا فعملوا على ذلك وهم جهلوا أنه لا يجوز ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثًا إن كان كراء الرحا والبيت والدابة معتدلاً ، وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ؛ ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثى ذلك من صاحبه ثم عملوا جازت الشركة .

قال : وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفًا قسم المال بينهم أثلاثًا لأن رءوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافوا فيه ويرجع من له فضل كراء على أصحابه فيترادون فيما

بينهم وإن لم يكن يصيبوا شيئًا لأن ما أخـرجوه مما يكرى وقد اكترى كراء فاسدًا ولم يتراجعـوا فى عمل أيديهم وإن لم يكن يصيبـوا شيئًا لأن ما أخـرجوه مما يكرى وقد اكترى لتساويهم فيه فجعلت ذلك كرءوس أموالهم .

قال أبو محمد : وتفسير ما قال ابن القـاسم فى تراجعهم فى اختلاف أكرية ذلك مثل أن يكون يسـاوى كراء البيت ثلاثـة دراهم والدابة درهمين والرحا درهمًا ؛ فـقد تساووا فى درهم فلا يتراجعون فيه وصاحب البيت له فضل درهمين له منها ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيـه ، وصاحب الدابة له فضل درهم له منه ثلث درهم على كل واحد من صـاحبيه ، فـإذا طلب صاحب البيت صاحـب الدابة بثلثى درهم طلبه صاحب الدابة بثلث درهم فيـتقاصان ويبقى لصـاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة ، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحا ، ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحا أيضًا فأخر الأمر أن يغرم صاحب الرحا لصاحب البيت ثلثا درهم ولصاحب الدابة ثلـث درهم فيدفعـه صاحب الدابة إلى صـاحب البيت فيـحصل له درهم ويتسـاوون وإن لم يجد له شـيئًـا وداه من عند نفسـه إذا حضروا وهـم أملياء وطلبوا المحاسبـة فيدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهـما ثلثه عن صاحب الدابة وثلثـاه عن نفسـه ويتصـرفون لأن جـميع إجـارة البيت والرحـا والدابة ستـة دراهم فلصاحب الدابة كـراء دابته درهمان فـلا شىء له ولا عليه ، ويرجع صـاحب البيت على صاحب الرحى بدرهم فيعتدلوا ، وبالله التوفيق .

وقال ابن المواز : إذا نزل ذلك وفـات مثـلاً بالعمل قـسمـوا ما لهم ـ أى : مـا أصابوه ـ على قدر إجارة مـا لكل واحد ، فإن فضل شىء قسمـوا ما فضل على قدر ذلك .

م : وقيل : فإذا كان يعلم جـميع ما أصابوه فوجدوه مثلاً ثمـانية عشر درهمًا ، ثم يقال : كم كراء كل واحد منهم ، فيقال كراء البيت ثلاثة دراهم ، والدابة درهمان والرحا درهم ، فيأخذ كل واحد كراء بيـته ، ثم يقال : وما أجره كل واحد ، فكأنه قيل : درهم درهم ، فـيأخذوه أيضًا ، فيـحصل لصاحب البيت أربعـة ، ولصاحب الدابة ثلاثة ، ولصـاحب الرحا درهمًا ، فـذاك تسعة ، ويبـقى مما أصابوه تسـعة ،

فيقسمون ذاك على التسعة التى صارت لصاحب البيت ثمانية ، ولصاحب الدابة ستة ولصاحب الرحا أربعة .

وقال بعض فقهاء القرويين : الأشبه أن يكون عمل أيديهم ، وكراء آلتهم رؤوس أموالهم فيضيف كل واحد كراء عمل يده إلى كراء ما أخرج ، ويجمع ذلك كله ، ويقسم ما أصابوه على ذلك ، فلا يختص برأس المال عمل البدن ، دون الآلة ، لأن ذلك كله رأس مال ، ولو عجز المصاب عن كراء الآلة ، فينبغى ألا يتراجعا لما فضل لبعضهم على بعض ، لأن يد كل واحد على ما أكراه كراء فاسداً ، فلا يضمن شريكه ما زاد على ما وجدوه من الأكرية كما لو اشتركوا فى سلعتين شركة فاسدة ، فباعوا لم يضمن واحد لصاحبه قيمة نصيب صاحبه وإنما يكرى رؤوس أموالهم ما باعوا به سلعتهما على ما قدمنا .

وهذا قول حسن لأن عمل أيديهم ، وما أخرجوه من الآلة من جنس ما يكرى فيكون ذلك كله رأس مال تقع القسمة عليه ، كان ما أصوبوه قليلاً أو كثيراً ، فهو يرجع إلى قول محمد ، إذا كان قدر ما أصابوه قليلاً وكثيراً ، فهو مثل كراء آلتهم ، وعمل أيديهم فأكثر ، فلا يختلف فى ذلك فى القسمة . فإن كان أقل من ذلك اختلف، ووقع الظلم بينهم إذا بدأوا بأكرية الآلة ، أو بأكرية الأيدى ، إذ قد يكون كراء آلة أحدهم عشرة دراهم ، وأجرة يده درهمين ، وتكون أجرة الآخر درهمين ، وأجرة يده عشر دراهم فإن أصابوا قدر أجرة الآلة ، وبدأوا بالقسمة عليها ظلم من أجرة آلته قليلة ، وأجرة يده كثيرة .

وإن بدأوا بالقسمة على أجرة الأيدى ظلم ها هنا صاحب الآلة .

وبيان ذلك أن أعدل الأقوال أن تجمع أكرية الجميع ، ويقسموا ما أصابوا عليه فلا يقع ظلم على واحد منهم ، ولأن ما أخرجوه مما يكرى ، فوجب أن يكون كراء رأس المال كثمن السلعتين فى الشركة الفاسدة فيها ، أنها تكون رؤوس أموالهما ما بيعت به سلعتهما ، وكذلك أكرية أيديهما ، وآلاتهما ، هذا أبينها ، وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن شرط صاحب البيت والرحا أن العمل

على رب الدابة ، فعمل على هذا كان الربح والوضيعة لصاحب الدابة ، وعليه الضمان ، لأن عمله كأنه رأس المال ، وعليه أجرة الرحا والبيت ، وإن لم يصب شيئًا كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكتسب .

فصل

وإذا مرض أحد شريكى الصنعة أو غاب يومًا أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما ، لأن هذا أمر جائز من الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك ، وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطى لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك ، إن لم يعقدا على ذلك فى أصل الشركة ، أن من مرض منهم ، أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما، فإن عقدا على هذا لم يجز ، فإن ترك كان ما اجتمع العمل بهما على قدر عملهما ، وما انفرد به أحدهما له خاصة .

م : يريد قل أو كثر .

قال بعض فقهاء القرويين : فإن لم يعقدا على هذا ، فينبغى أن يكون القدر الذى لو صح هذا كان ، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده ، ويُتسامح فى الشركة الصحيحة على التفاضل اليسير ، فأما إذا فسدت الشركة لم يسمح فى ذلك.

قال ابن حبيب : وهذا فى عمل شركة الأبدان ، فأما فى شركة المال فللذى عمل نصف أجرته على صاحبه ، والفضل بينهما لأن المال أخذه .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا تقبل أحدهما شيئًا بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه ، فهو له وإذا تقبلا جميعًا ، ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما ويرجع العامل على شريكه بإجارة مثله ، لأنه كان حاملاً عن [ق / ٨٠ / ٢د] صاحبه بالعمل بخلاف حافزى العين يستأجراه فيمرض أحدهما ، فالثانى لا يلزمه أن يعمل ما وجب على صاحبه . فإن عمل فابن القاسم يجعله متطوعًا لصاحبه ، كمن خاط لإنسان ثوبًا من غير إذن صاحبه ، فلا غرم على صاحبه ، ومن رأى أنه متطوع لرب الدين فكأنه رأى أن بالمرض انفسخت الإجارة فى حقه لغرر الصبر عليه فيشبه مرض الدابة فى السفر أن المكترى إذا اكترى فهو فسخ للإجارة للضرر الداخل عليه .

م : والفرق بين البئر ، وبين ما تقبلاه من المبتاع مما يضمن إذا ضاع . فلما تحمل الضمان وجب عليهما عمله ، والبئر مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح . حضر حق المريض فصار متطوعًا له بما حضر وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وتجوز شركة المعلمين فى مكتب واحد ، لا فى موضعين **قال ابن القاسم** : وكذلك الأطباء ، إذا كان ثمن ما يشتروا به الأدوية بينهما.

قال ابن الماجشون فى « الواضحة » : وإذا كان أحد المعلمين سليقيًا ، والآخر نحويًا جاز أن يشتركا على الاعتدال فى الجلوس ، وفى قسمة ما أصابوه ، ولا يجوز أن يتفاضلا فى الكسب .

وروى ابن المواز عن مالك نحوه ، وروى محمد عن مالك أيضًا أنه إذا كان أحدهما أعلم من صاحبه لم يصلح ، إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر عمله على صاحبه .

م : إذا استويا فى علم مايعلمانه الصبيان وجب التساوى بينهما فى الكسب .

وإذا كان أحدهما أعلم من الآخر تساووا فى غير ذلك .

فصل

ومن « المدونة » : ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم أو دوابهم لافتراقهم فيما يقولونه ، كصياغين فى حانوتين ، إلا أن يجتمعا فى حمل الشيء بعينه إلى غاية واحدة ، فجائز على الرؤوس والدواب .

فإن جمعا دابتهما على أن يكرياهما ممن أصابا ، والكراء بينهما ، لم يعجبنى ذلك إذ لا يدوم ذلك ، وقد يكرى هذا ، ويبقى هذا ، وكذلك على رقابهما وقد تختلف الغاية إلا فيما يفترقان فيه ، فيجوز .

ومن استأجر نصف دابة رجل ، ثم اشتركا فى العمل عليها جاز .

وإن اشتركا ليحتطبا أو يحشا أو يجمعا ثمار البرية وبقلها ، وينقلاها على

رقابهما أو داوبهما ، فأما من موضع واحد فجائز ، ولا يجوز أن يفترقنا ، ولا بأس أن يشتركا فى صـيد السمك ، والطير ، والوحش بنصب الشرك والحـبال ، إذا عملا جميعًا لا يفـترقان فى التعاون بالنصف وغيره ، قال : ولا يجـوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهمـا ، أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبـان أو البازان طلبهما واحد ، لا يفترقان فجائز .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولا بأس أن يشتركا فى حفر القبور ، والآبار ، والمعاون ، والعيـون ، والبنيان ، وعمل الطين وضرب اللبن ، وطبـخ القرامد ، وقطع الحجارة من الجبل ، إذا لم يفترقا فى ذلك ، ولا يجوز فى موضعين، أو هذا فى غار ، وهذا فى غار من المعدن ، فإن عملا فى المعدن معًـا فأدركا نيلاً كان بينهما ، ومن مات بينهما بعد النيل لم يورث حظه من المعدن ، والسلطان يقطعه لمن رأى ، وينظر فى ذلك لجماعة المسلمين ، وقد قال مالك فى المعادن : لا يجـوز بيعها ، لأنه إذا مات صاحبها الذى عملهـا ، أو قطعها الإمام لغيـره، وكذا معادن النحـاس ، والرصاص ، والكحل والزرنيخ مثله .

وقال سحنون : إذا أدرك نيلاً ثم مات فإنه يورث عنـه ، لأنه لم يدركه إلا بنفقة قال سـحنون : وأما سائر المعـادن فلا يفرض فـيها الإمـام ، وهى لمن عمل فيـها ، وتورث عنه بخلاف معادن الذهب والفضة ، لأن فـيها الزكاة ، وأشهب يقول : وإن لم يدرك النيل فورثته أحق به .

وفى « كتاب محـمد » : لو أعطاه أربعة أشهر ، ثم سأل أحدهمـا فيه الإمام ، فأقطعه إياه ، ثم عمل فيه وحده ، فإن كان صاحبه حاضرًا فقام بحدثان ذلك قبل أن يعمل أو بعد أن عمل يسيرًا ، فله أن يدخل معه فيه .

وإن كان غائبًا حين أقطعه إياه ، فهو له دون الغائب ، وكذلك لو أقطعه لغيره .

ومن « المدونة » : ولا بأس أن يشـتركـا فى إخراج الـلؤلؤ من البحـر ، وطلب العنبر بضفته ، وكل مـا يقذفه البحر ، وما يغاص عليه فيه إذا عـملا معًا ، وكذلك صيادا الحوت ، يخرجان فى البـحر مركبًا ، يقذفان جميعًا ، ويتعاونـا فيما يحتاجان

إليه ، فلا بأس به إذا عملا فى موضع واحد .

فصل

لا بأس بالشركة فى طلب الكنوز والدفائن .

وكره مالك الطلب فى قبور الجاهلية ، وبيوتهم ، وآثارهم ، وقال : لا أراه حرامًا .

وأجازه ابن القاسم إذا عملا فى موضع واحد واستحقه .

وفى كتاب الزكاة وجه كراهية ذلك فافهمه .

ما يحل ويحرم من شركة المتزارعين

و « نهى الرسول ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها ، ونهى عن المحامكة ، والمخابرة » [١].

قال مالك : المحامكة : كراء الأرض بالحنطة .

قال ابن حبيب ـ وقد تقدم هذا فى كراء الأرض : والسنة فى الشركة الاعتدال .

قال مالك : فلو أخرج أحدهما الأرض ، والآخر البقر ، وكراء الأرض ، وكراء البقر سواء ، واعتدلا فى العمل والزريعة جازت الشركة .

قال مالك : فإن اختلف كراء الأرض والبقر لم أحب ذلك حتى يعتدل .

وقال مالك فى رجلين اشتركا فى الزرع فيخرج أحدهما أرضًا لها قدر من الكراء فيلقيها لصاحبه ، ثم يعتدلان فيما بعد ذلك من العمل ، والزرع والبذر ، فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضًا لا حظ لها فى الكراء كأرض المغرب وشبهها ، فيجوز أن يلغى كراءها لصاحبه ويخرجان ما بعد ذلك بالسوية بينهما ، وقد تقدم هذا .

قال سحنون فى كتاب ابنه : لا يعجبنى أن تلغى الأرض بين المتزارعين ، وإن لم

---

(١) أخرجه البخارى (٢٢٧٤) ومسلم (٢٩٣٨) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما .

يكن لها كراء ، ولو أن مالكًا قاله ، لكان غيره أحب إلىّ منه .

قال [ ] : وإذا خرج أحدهما البذر ، والآخر الأرض ، فلا يجوز إلا أن تكون الأرض لا كراء لها ، وقد تساويا فيما سواها ، ثم أخرج هذا البذر ، وهذا العمل ، وقيمة ذلك سواء ، فهو جائز لأن الأرض لا كراء لها .

وأنكر هذا ابن عبدوس وقال : إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساويا فى إخراج البذر والعمل .

فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز .

وإن كانت لا كراء لها ، ويدخل كراؤها بما يخرج منها ، ألا ترى أن لو أكريت هذا الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجز ، وهذا هو الصواب .

ومن « المدونة » : وقد اختلف عن مالك فى الشركة بالحرث ، فروى عنه بعض الرواة أنه لا تجوز الشركة حتى يشتركا فى رقاب الدواب [ق / ٨١ / ٢د] والآلة ، ليضمنا ما هلك .

وروى غيره أنه إذا تساووا فى إخراج الزريعة والعمل كراء ما يخرج أحدهما من البقر ، والأداة كراء ما يخرج الآخر من الأرض والعمل ، جاز ذلك بعد أن يعتدلا فى الزريعة .

قال : وإذا سلم المتزارعان فى قول مالك من أن تكون الأرض لواحد ، والبذر من عند الآخر ، جازت الشركة إن تساويا ، ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط فى عمل ، ولا نفقة ، ولا منفعة .

قال سحنون فى كتاب ابنه : فإذا اعتدل فى البذر والأرض ، وتفاضلا فى العمل فإن كان تفاضلاً كثيرًا له بال فالشركة تفسد ، والزرع بينهما ، ويترادان فى أجر العمل ، وإن كان الفضل يسيرًا لم تفسد الشركة ، كما أجاز مالك أن تلغى الأرض التى لا كراء لها منهما .

وقال سحنون أيضًا : ما روى عن مالك وغيره من أصحابنا أنه لا تجوز الشركة إلا بالاعتدال فى ذلك كله فصواب لأن سنة الشركة التساوى ، فإذا فرجت عن حد

ما أرخص فيها ، وصارت إجارة فاسدة .

قال : وإنما التفاضل الذى يرجع فيه بعضهم على بعض بكرائه أن يفضله بشىء منفرد ، لا عوض للآخر فيه ، فأما لو اعتدلا فى البذر وأخرج هذا الأرض ، وهذا العمل ، وكراء ذلك يختلف لما يكثر ، أو يقل ، فلا تراجع فيه ، لأن العمل إن كان أكثر من كراء الأرض ، فإن رب الأرض لم يكر نصف أرضه ، إلا بنصف عمل الآخر ، وبقدره .

وقال ابن حبيب : وجه العمل فى المزارعة من الرجلين أن يعتدلا فيما أخرجا من الزريعة ، وجميع ما يحتاجان إليه ، فإن تفاضلا فى ذلك فانظر ، فإن عقدا على أن يعتدلا ويتكافئا جاز ما فضل به الآخر صاحبه طوعًا ، قل أو كثر ، إذا اعتدلا فى الزريعة ، ثم تفاضلا فى غيرها ، ثم سلم أن يكرى الأرض كراءًا من الزريعة .

وقال سحنون : إذا صح العقد جاز أن يتفاضلا ، ولو لم يفرقا بين زريعة وغيرها وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير رأى ، ولا عادة .

قال أبو محمد ـ يريد سحنون : ولأن الشركة تلزم بالعقد كالبيع .

ومن « المدونة » قال مالك : ولا تصلح الشركة فى الزرع إلا أن يخرجا البذر بينهما نصفين ، ويستويا فى قيمة أكرية ما يتخارجاه بعد ذلك ، مثل أن يكون لأحدهما الأرض ، والآخر البقر ، والعمل على أحدهما ، إذا تساويا البذر بينهما نصفين .

وإن أخرج أحدهما الأرض ، والآخر البذر ، والعمل بينهما ، وقيمة البذر ، وكراء الأرض سواء لم يجز ، لأنه أكرى نصف الأرض بنصف طعام صاحبه .

ولو اكتريا أرضًا من أجنبى ، أو كانت لهما ملكًا جاز أن يخرج أحدهما البذر ، والآخر العمل مع البقر ، وكراء ذلك ، وقيمة البذور ، والبقر سواء .

قال سحنون فى « كتاب ابنه »: لم يجزه عيسى بن دينار ، بل خالف فيه مالكًا ، وجعله مثل ذهب ، وعرض بذهب .

قال سحنون : وهذا جائز بخلاف المراطلة .

قال : ولو كانت الأرض من عند أحدهما ، واشترى من شريكه نصف البذر لم يجز للتهمة ، أن يتجاوز عندى ثمنه فيدخله كراء الأرض ببعض ما يخرج منها .

ولو اكتريا الأرض جاز أن يتساويا فيما بعد ذلك ، وكذا لو كان البذر بينهما ، والأرض من عند الآخر ، وأعطاه شريكه نصف كراء الأرض عينًا ، أو عرضًا ، فهو جائز .

فإن قيل : هذه شركة وبيع . قيل : إنما ينهى عن ذلك إذا كان البيع خارجًا عن الشركة ، وقاله كله ابن حبيب .

قال : وأما لو أخرج هذا البذر ، والآخر كراء الأرض ، وذلك متكافئ ، وتكافئا فى العمل لم يصلح ، لأنه يدخله أن أحدهما تكار نصف الأرض بنصف البذور ، وهو كراء الأرض بالطعام .

ومن « المدونة » : وإن اشتركا على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين جاز ذلك . يريد إذا كانت الأرض بينهما كذلك بتلك أو بكراء ، أو كانت مما تلغى وهى لأحدهما ، فإن تساويا فى الزريعة ، والأرض لأحدهما ، والعمل على الآخر، على أن متولى العمل يكرى الأرض عام ، ويزرعها قابلاً لم يجز إلا بأرض مأمونة ، تروى كل عام .

وإن لم ترو تتبع صاحب الأرض جعل الآخر باطلاً .

وإن اشترى ثلاثة ، فأخرج أحدهما الأرض ، والآخر البقر ، والآخر العمل ، وتساويا فى إخراج الزريعة ، وإن كان البذر من عند رجلين ، ومن عند الآخر الأرض ، وجميع العمل لم يجز .

قال ابن القاسم : ويقضى بالزرع لصاحب الأرض ، ولهما دينٌ عليه ، مثل بذرهما .

وروى ابن غانم عن مالك : أن الزرع لصاحبى الزريعة ، ولهذا عليهما كراء أرضه ، وعمله كالقراض إذا فسد العمل ، فيكون الربح لرب المال ، ويكون للعامل أجر مثله ، لأن كل ما لا يؤاجر بالربح له ، والوضيعة عليه ، ولمن يؤاجر أجرة مثله

وروى نحو هذا عن النبى ﷺ قال : « الزرع لصاحب الزريعة ، وللآخرين أجر مثلهم »[١]. وبهذا قال سحنون .

قال ابن حبيب : وقاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم .

قال ابن حبيب : وأصل هذا أن كل متزارعين على معادلة وقع فى مزارعتها كراء الأرض بشىء من أرض البذر ، فاجعل الزرع بينهما نصفين ، ويتراجعان فى الفضل فيما سوى ذلك .

قال ابن المواز : من قول مالك ، وابن القاسم أن الزرع كله فى فاسد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر ، أو صاحب الأرض ، أو غيرهما ، وعليه إن كان هو مخرج الأرض كراء أرض صاحبه .

وإن كان صاحب مخرج البذر فعليه مثل بذره وإن وليا العمل جميعًا عزم هذا لهذا مثل نصف بذره ، وهذا لهذا مثل نصف كراء أرضه ، وكان الزرع بينهما .

قال سحنون فى كتاب ابنه : والعمل المذكور فى شركة الزرع إنما هو الحرث فقط.

وأما حصاد الزرع ودراسه فلا يجوز أن يكون ذلك على أحد الشريكين ، وإن اعتدلا فى العمل ، وإنما يكون ذلك على الشريكين بقدر شركتهما ، وإلا بطلت المعاملة ، كانت الأرض مأمونة أم لا .

قال سحنون : وإن أخرج أحدهما الأرض ، والبذر ، والبقر ، وأخرج الآخر العمل ، وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر والبقر جاز ذلك ، ولم يجز ذلك ابن حبيب ، قال : فإن نزل فالزرع لصاحب الأرض والبذر والبقر عليه للآخر قيمة عمل يده وكان أجره بنصف ما نبتت أرضه .

ولو قال : أن تعالى نتزارع على أن نجعل نصف ما يخرج من أرض ، وبذر ، وبقر كراء لنصف عملك ، فقد أخطأ وجه العمل ، ويكون الزرع بنهما نصيبه ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٩٩) والنسائى (٣٨٨٩) وفى « الكبرى » (٤٦١٦) والطبرانى فى « الكبير » (٤٢٦٧) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٥٢٥) من حديث رافع بن خديج بنحوه . وصححه الألبانى ـ رحمه الله .

ويتراجعان فى الفاضل لأن هذا قد قبض نصف البذر ، وأجرته ، وضمنه ، والأول لم يأخذ شيئًا .

قال بعض القرويين : إذا أخرج أحدهما الأرض ، والآخر العمل ، فهذه إجارة وتلزم بالعقد .

وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوى ملزوم الشركة عنده فى بقيتها ، ويلزم كل واحد أن يبذر مع صاحبه ، فلما لزمت الشركة لم يكن فى التفاضل فى الأكرية عذر ، ومن جعل أن يلا يلزمه تمام الشركة ، وأن له أن يقاسمه لم يجز فى شركتهما إلا الإعتدال ، ويقهم أنه إنما زاد رجاء أن يتم الشركة ، وذلك غير لازم عنده ، فصارت غررًا ، وبهذا احتيج إلى التساوى [ق/ ٨٢ / ٢د] فى شركة العروض ، لأن التمادى غير لازم ، فإذا اختلف قيمة العروض لم يجز ، لأن أحدهما يرجو بذلك أن تستديم شركته معه ، وهو لا يلزمه التمادى ، فيصير ذلك غررًا .

والذى قال سحنون : إذا أخرج أحدهما الأرض ، والبذر ، وأخرج الآخر العمل أنه جائز ، فهو الأشبه .

وليس قول ابن حبيب بيّن إلا أن يريد أو من قصد إجارة نفسه بنصف ما يخرج، أنه لا يجوز ، ومن قصد أنه قبض نصف الزريعة من وقت بذرها ، فهو الجائز ، فلهذا وجه .

وأما قوله : إن اختلف ذلك بالزرع بينهما ، ويتراجعان فى الأكرية ، ففى «كتاب محمد » : أن الزرع لصاحب الأرض ، والبذر وهو أشبه ، وللآخر أجر مثله وكأنه استأجره نفسه بنصف ما يخرج ، وإنما بناه ابن حبيب على مذهبه أن كل شركة سلم فيها من كراء الأرض بالطعام فالزرع ، وكل شركة خلافهما كراء الأرض بالطعام فالزرع لصاحب الزريعة هكذا ذكر ابن حبيب .

قال ابن حبيب : فإذا أخرج أحدهما البذر والعمل ، والآخر البذر ، والبقر لم يجز إن نكافئا . فإن فات بالزرع لصاحب الزريعة ، وهذا على مذهب ابن غانم ،

وهو اختيار سحنون .

وأما على مذهب ابن القاسم ، وهو اختيار ابن المواز فالزرع بينهما ، لأنهما تساويا فى العمل ، وأخرج أحدهما البذر ، والآخر الأرض ، إذا كانت قيمة عمل يده مثل قيمة كراء بقر الآخر ، ولو اختلف فى ذلك ، فكان قيمة عمل يده عشرين، وقيمة كراء البقر عشرة كان للعامل بيده ثلث الزرع ، لأن معه ثلث العمل ، وأرضًا، وبذرًا ، فما قابل أرضًا وبذرًا ، فما كان مقابلاً لأرضه ، وبذره يضاف منه إلى عمله ويبقى له بذرٌ بلا عمل ، فلا يستحق به عند ابن القاسم شيئًا ، فلذلك قلنا : إن له ثلثى الزرع ولصاحبه ثلث الزرع ، لأنه إن كان صاحب الأرض أخذ من أرضه ثلثها، فأضافه إلى عمله ، واستوجب بذلك ثلث الزرع ثم يبقى له ثلثا عمل ، بلا زرع ، فلا يستوجب به شيئًا ، هذا قياس قول ابن القاسم ، لأنه لا يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئًا ، إذ لو أخرج رجلٌ البذر ، والأرض ، والآخر العمل لم يكن لمتولى العمل إلا أجر مثله ، وإن كان مع عمله أرض أو بذر استوجب به الزرع ، وكل من له عنده شيء له به شيئًا مثل أن يكون له أرض ، وحدها لا يستوجب به شيئًا .

وفى آخر الكتاب إيعاب مسائل الزراعية من غير « المدونة » .

ما يحل ويحرم من الشركة بالعرضين أو بالطعامين

قال مالك : ولا بأس أن يشتركا بعرضين مختلفين ، أو متفقين ، أو بطعام وعرض .

قال ابن القاسم : وعلى قيمة ما أخرج كل واحد ، فبقدر يكون العمل والربح .

وقال مالك فى « كتاب محمد » : وأما الشركة بالعرضين من عمل الناس ، وأرجو أن لا يكون به بأس .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإذا اتفق قيمة العرضين المختلفين ، وعرفا ذلك بالعقد ، واشتركا بهما جاز ، وهذا بيع لنصف هذا بنصف هذا ، فإذا قوما وأشهدا جاز ، وإن لم يذكرا بيعًا .

ولو اشترطا التساوى فى الشركة بالسلع فلما قوما سلعتهما تفاضلت القيم ، فإن لم يعملا أخذ كل واحد سلعته ، وزالت الشركة .

فإن فاتت السلعتان ، وعملا على ذلك كان رأس مالك كل واحد منهما ما بيعت به سلعتــه ، وبقدر ذلك ربحه ، وضــيعتــه ، ويرجع من قلّ ماله بفــضل عمله على صاحبه ، ولا يكون على صاحب السلعة القليلة ضمان فى فضل سلعة صاحبه ، لأن فضل سلعته لم يقع بينهما فيه بيع .

قال أبو محمد : ولما كان التفاضل فى رأس مال الشــركة على شرط التساوى فى الربح من غير الإجارة فــيما عمل أقلهما ما للآخــر فى ذلك ، لأنه كان إن ربح فهذا الغابن ، وإن لم يربح كان مغبونًا ، فهذا من القمار .

قال ابن القاسم : وإذا وقعت الشركة بالعروض فــاسدة ، فرأس مالك كل واحد ما بيعت به سلعته ، لا ما قومت به ويقتسمان الربح على قدر ذلك .

فإن لم يعرف ما بيعت به سلعة كل واحد ، فلكل واحــد قيمة عرضه يوم البيع، لأن سلعة كل واحــد كانت فى ضمانه إلى أن بيــعت بالبيع ، أو فاتت كمــا قال فى الطعامــين إذا خلطا ، لأن رأس مال كل واحــد قيمــة طعامــه يوم خلطاه لأنه بالخلط فات.

قال بعض فقهاء القرويين : وإنما كان رأس مالك كل واحد ما بيعت به سلعته ، لأن عــرض كل واحــد لم يدفــعه لما كــانت يده علــيه ، وأن ثمــنه هو الذى تقع به الشركة.

وقد يقال على مذهب من يرى أن المكترى فى البيع الفاسد يوجب ضمان مشتريه له ، وإن لم يقبضه أن يلزم كل واحد قيمة عرضه يوم دفعه ، أو حضره ، لأنه ممكن لصاحبه من التصرف فيه ، وإن كانت يد بائعة عليه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وأما فى الشركة الصحــيحة برؤوس أموالهما ما فوتا به سلعتيهما يوم اشتركــا ، ولا ينظر إلى ما بيعتا به ، كان أكثر ما قوى به ، أو أقل ، لأنهما حين قومــا صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعــته بنصف سلعة

الآخر ، وصار ضمـانها منهما فى الشركة الفاسـدة ، ثم لم يقع لأحدهما فى سلعة الآخر ملك ، ولا ضمان .

قال : وتجـوز الشركة بما سـوى الطعام ، والشراب ، ومن سـائر العروض ، مما يكال أو يوزن ، ولا يكال من مسك وعنبـر وحناء ، وكتان ، وغيـر ذلك ، كان من صنف واحد ، أو من صنفين إذا اتفقت القيم .

وتجوز الشـركة بطعـام ودراهم ، وبعرض ، وعين على ما ذكـرنا من القيـمة ، ويقدر ذلك بكون العمل والربح .

قال ابن القاسم : ولا تجوز الشركة عند مالك من الطعام والشراب ، كان مما يكال ، أو يوزن أم لا ، من صنف واحد ، أو من صنفين .

وأجاز ابن القاسم الشركة فى الطعام المتـفق فى الصفقة والجودة من نوع واحد ، على الكيل .

قال ابن الـقاسم : ورجع مالك عن إجـارة الشركة بالطعام ، وإن تكافـئا ، ولم يجزه لنا منذ لقيناه ولا أعلم لكراهيته فيه وجهان .

قال ابن المواز : إنما كرهوه عـندنا أن يخلط قمـحًا أو غيـره بأردأ منه ، وإن لم يختلط فى الشركة لم تجزه الشركـة ، لأنه ليس ببيع تقابض ، وإذا كان بين الطعامين فضل بيّن حرم .

قـال بعض أصحـابنا : الذى سمـعت غـير واحـد يعطل به قول مـالك هذا أن الشريكين كل واحد منهما باع نصف ما بيـده من الطعام بنصف ما بيد صاحبه ، ويد كل واحد منهـما على ما باع ، فـإذا تصرفا وباعـا كان بيع الطعام قـبل قبضـه لعدم القبض ، لما كانت يد كل واحد منهما على متاعه .

قال : ولإسماعيل القاضى أنه قال : إنما منع مالك من ذلك لأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة فى الكيل ، وإلى إتفـاق القيـمة ، وذلك لا يكاد يحـصل [ق / ٨٣/ ٢د] فلذلك كرهه .

قال : وليس ذلك كبـيع بعضه ببعض ، لأن الغرض فـى البيع اتفاق الكيل ، لا

القيمة .

م : يلزم على هذا التعليل أن تجوز الشركة بالطعامين المختلفين الذى يجوز بينهما التفاضل ، إذا استوى القيم ، وهذا لا يجوز عند مالك ، وابن القاسم ، وما علل به أصحابنا أصح ، والله أعلم .

وقال ابن حبيب عن مالك : لا تجوز الشركة بالطعامين المختلفين حتى يكونا متفقين فى الصفة .

وروى سحنون أنه أجاز الشركة بالطعامين المختلفين ـ يعنى إذا كانت القيمة واحدة ـ وكذلك شعير وقمح ، وذلك كالشركة بدنانير ودراهم على مذهبه .

وأما بالطعامين المتفقين فذلك كالشركة بالذهبين ، لأنه إذا عد إخراج كل واحد منهما ذهبه بمنزلة التناجز بالقبض ، مع كون يوكل كل واحد على ذهبه صح مثل ذلك فى الطعامين المختلفين .

أما إن اختلفت القيمة كثيراً ، فلا يجوز لأنه تفاضل بين الطعامين .

وأما الشركة بالجنسين من الطعام كالزبيب والتمر ، فمن أجاز الشركة بالذهب والفضة وجعل ذلك تناجزاً يجب أن يجيز ذلك فى الجنسين من الطعام .

ومن جعل التناجز لم يصح لبقاء يد كل واحد على ما أخرج لم يجز الشركة بالطعامين المختلفين .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وأما إن أخرج هذا قمحًا ، وهذا شعيراً ، أو قيمة ذلك ، متفقة ، أو مختلفة ، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجز على حال،كيفما اشتركا ، كما لا أجيز الشركة بدنانير ودراهم ، تتفق قيمتهما .

م : وقد حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أنه يجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف اختلافًا يسيراً .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإذا وقعت الشركة بالطعامين فاسدة فرأس مالك كل واحد منهما ما بيع به طعامه ، إذ هو بعد فى ضمانه حتى يباع .

ولو خلطاه قبل البيع جعل رأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطاه .

وحكى ابن المواز عن ابن القاسم نحو مثله وقال مالك إذا خلطا جميعًا لم يقسما الربح ولا الثمن إلا نصفين ، ولا يجوز الفصل بينهما إذا استويا فى الكيل .

قال بعض فقهاء القرويين : وجه ما فى « كتاب محمد » أنهما يقسمان الثمن بينهما نصفين لأن كل واحد لم يكن متعديًا فى خلطه ، فكأن الشركة وجبت بعد الخلط ، ولا فضل لواحد على صاحبه .

قال : وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير إذا انفرد عشرة ، وقيمة القمح لو انفرد عشرين ، فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة الشعير منه خمسة عشر ، فكيف يصح أن يقتسما نصفين ، وقد علمنا أن صاحب الشعير قد زادت قيمة شعيره بسبب خلطه ، فيجب أن يكون الزائد لرب القمح .

وعلى مذهب ابن القاسم يقوم القمح ، والشعير منفرد ، ثم يقسمان الثمن على قيمة ما لكل واحد كاختلاطه بأمر من الله ، ولم يجعل الخلط تقوية ، فوجب كون قيمته ف ذمة صاحبه ، بل لا يتعلق ذلك إلا بعين الطعام ، حتى أنه لو هلك لم يلزم واحد منهما شيء .

ما يحل ويحرم من الشركة بالعين

قال ابن القاسم : وتجوز الشركة بالعين مثل أن يخرج دنانير ، ودنانير أو دراهم، ودراهم متفقة النفاق والعين ، ويقدر ما يخرج كل واحد من رأس مال فى عدد أو وزن يكون عليه من العمل والوضيعة وله من الربح .

وإن تساويا فى المال ، والأعمال على أن يتفاضلا فى الربح لم يجز وإن تفاضلا فى المال على أن يتساويا فى عمل أو ربح لم يجز .

ولو أن العمل على أحدهما ، وتساويا فى المال والربح ، أو تفاضلا لم يجز ، فإن ترك فالربح والخسارة على قدر أموالهما ، ويرجع من له فضل عمل بفضل عمله على الآخر ، ويبطل ما شرطا ، ولا يضمن القليل المال لصاحبه بنصف ما فضله به وليس بسلف ، لأن ربحه لربه ، وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد أن خسر

المال كله ، وذهب كان ذلك عليهما بقدر رؤوس أموالهما كما وصفنا ، ولا ينظر إلى ما شرط .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : كيف يلحقهما دين بعد خسارة المال ، وهو لا يجوز لهما أن يشتريا بالدين ، ثم قال بعد : يمكن أن يكون اشتريا على المال الذى كان بأيديهما قبل أن يدفعاه فى الثمن ، ثم تلفت السلعة .

قال ابن المواز : وإن أخرج أحدهما مائة ،والآخر مائتين على أن الربح بينهما على قد ما لكل واحد منهما فاشتريا سلعة بأربعمائة على أن ينقد الثلاث مئة ، وتكون المائة دينًا عليهما ، فليقسموا ربح المائة ووضيعها على قدر ما لهما وإن كانت الشركة فاسدة لأنهما اشترطا أن الربح والوضيعة بينهما نصفان ، ولأن ربح الثلاث مائة مع ربح المائة التى بينهما على الثلث والثلثين ، ولصاحب الثلث أجرة فيما فضله به صاحبه ، فإن علم البائع أن شركتهما على الثلث والثلثين اتبعهما كذلك ، وإن لم يعلم اتبعهما نصفين .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولو صح عقد المتفاضلين فى المال ، ثم تطوع له الأقل بعمل فى الجميع جاز ، وللا أجر له وإن تساويا فى المال والربح ، على أن يمسك أحدهما رأس المال معه ، فإن كان على أن يتولى التجارة دون الآخر لم يجز ، وإن تولياها جيمعًا جاز .

ومن « كتاب ابن المواز » : **قال مالك** : وإن شاركه وأسلفه نصف المال ، فإن كان طلب رفقه ، وصلته إليه ، لا لحاجته إليه ، ولا لقوة تبصره ، فذلك جائز .

ثم روى عنه ابن القاسم أنه رجع فكرهه ، وبالأول أخذ ابن القاسم .

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا كان بعد العقد من غير عادة فذلك جائز .

قال فى « العتبية » : ومن ابتاع سلعة فقال له رجل : أشركنى فيها ، وأنا أنقل عنك لم يجز ، وهو بيع وسلف .

ولو قال المشترى لرجل : تعالى أشركك فيها ، وأنقل عنك ، وأؤخرك ، فإن كانت سلعته حاضرة بعينها فهو جائز ـ وأما المضمونة فلا تجوز لأنه الدين بالدين .

قال : ومن أسلم فى عـرض وطعام ، فسأله رجل أن يشـاركه ، ثم ينقل عنه ، وذلك قبل عقد البيع ، فذلـك جائز ، لأن السلف وقع قبل البيع ، فلم يجزه بذلك نفعًا .

ومن « **المدونة** » : قال : وتجوز الشركة بالمال الغائب إن أخرج ذلك المال .

قال مالك : وإن أخرج أحدهما ألفًا ، والآخر ألفًا ، منهـا خمسمائة غائبة ، ثم خرج ربها ليأتى بها ، وخرج بجميع المال كشريكين تتطوع أحدهما بالعمل .

وقال ابن المواز : إن تبين أنه خدعه ، فله ربح ماله ، وإن لم يخدعه فله النصف ، ولا أجر له على كل حال .

م : وإنما يصح قول ابن المواز إذا اشترى بالمال قبل علمه بضياع المال الغائب لأنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفين وعلـى أنه لو ضاع ذلك كان منهما ، فلذلك كان الربح بينهما نصفين .

وأما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب وإن كان لم يغرمه ، كيف يجب أن يكون بينهما ، والشركة لم تقع بعد .

ألا ترى أن ضمان الدنانير الغائبة ما لم تقبض من ربها ، وأنه لو اشترى بها شيئًا لكان ضمانه من بائعها ، فكيف فى الشركة ، وقاله بعض القرويين .

قال : وظاهر الرواية أنه اشترى بعد [ق / ٨٤ / ٢د] علمه بذهاب المال .

وقال سحنون : الشركة الفاسدة هذه بغيبتها لغـيبة الخمسمائة ، وله أجر مثله فى الزيادة ، وليس بمتطوع ، لأن الشركة عند سـحنون لا تتم إلا بالخلط ، والمال الغائب لا يتم ذلك إلا به .

وقال بعض شيوخنا : إنما تجوز الشـركة بالمال الغائب على مذهب ابن القاسم إذا كانا لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب .

وأما إذا كانـا يتجران إلى أن يقبـضا المال الغائب ، فلا يجـوز ذلك ، وإنما تجوز أيضًا إذا لم تكن الغيبة بعيدة جدًا .

وأما على قول سحنون فلا تجوز غيبته .

قال فى كتاب ابن المواز : وإن أخرج هذا مائتين ، وهذا مائة على أن الربح والعمل بينهما بقدر المائتين ، فاشتريا سلعة بأربعمائة ونقل الثلاث مائة ، فالربح بينهما على الثلث والثلثين ، وكذلك يتبعهما البائع بالمال إن عرف شركتهما كيف هى وإلا اتبعهما بالنصف ، والنصف .

قال : ولو اشترط الربح بينهما نصفين فسدت الشركة ، ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله .

قال مالك : فإن جعل صاحب المائتين عبدين يعملان مع صاحب المائة ، فلا أجر لصاحب المائة ، والربح بينهما بقدر المائتين .

قال : ولا يعجبنى ذلك ، وقد قال مالك قبل هذا : يعطى أجر مثله ، وهو أحب إلىّ .

قال ابن المواز : قول مالك : « أحب إلىّ » لأن عمل العبدين فى المائتين ، وعمل الآخر فى المائة ، فاعتدلا ذلك .

قال مالك : وإذا فسدت الشركة لتفاضل العمل فخسر المال كله فلمن له فضل عمل أجير ، نقل عمله على صاحبه .

قال ابن المواز : وإذا اشترك ثلاثة رجال ، لأحدهم عشرة ، وللآخر خمسة ، والثالث لا مال له ، على أن الربح بينهم أثلاثًا ، فربحوا أو خسروا ، فهذا فاسد والربح والوضيعة على صاحبى المال على الثلث والثلثين ، والذى لا ماله له أجر عمله على المائتين ، ولقليل المال أجره فيما عمل فى الخمسة الفاضلة .

قال أبو محمد : وتفسير ذلك إن كان عملهم كلهم فى الخمسة عشر يساوى تسعة دراهم فتخرج من الوسط فتقسم على صاحبى المال على الثلث والثلثين كسائر الفضل ، فيقوم عليهما الذى لا مال له بعمله ، فيأخذ ثلاثة دراهم ، درهمين من صاحب العشرة ، ودرهم من صاحب الخمسة ، وتبقى من أجرة العمل أربعة بيد صاحب العشرة ، واثنان بيد صاحب الخمسة ، فيقول صاحب الخمسة لصاحب

العشرة عملت فى الخمسة الفاضلة أنا ، وأنت ، والثالث ، فلى ثلث ما يصيراها ، وذلك درهم ، فادفعه لى : فيأخذه منه ، فيصير بيده ثلاثة دراهم ، وبيد صاحب العشرة ثلاثة دراهم ، وبيد الذى لا مال له ثلاثة دراهم ، وهذا الذى ذكره أبو محمد هو الفقه فى الغيبة والعدم .

وأما لو حضروا وصاحب المال مليان مفردًا ، فقالوا : احسب لنا لقومت إجاراتهم فى المال .

فإن كانت تسعة أخرجتهما من المال ، وقسمتهما بينهم أثلاثًا ، ثم قسمت ما بقى من المال القليل بين صاحبى المال ، على الثلث والثلثين ، كما استأجروا على العمل بهذا المال القليل غيرهم ، فإنهم يعطونهم أجرتهم ،ويقسمون ما بقى على قدر أموالهم ، فلا يدخل على واحد منهم ظلم ، لأن الأجرة أخرجت من جملة المال ، بدفع كل واحد منهم بقدر ماله ، وكذلك حكم عليهم هم فيه مع الذى لا ماله له ، وهذا لا يختلف عليك ، قل مال أحدهم أو كثر ، قل الإشتراك ، أو كثر ، فاعتبره تجده صحيحًا إن شاء الله .

ومن « كتاب محمد » : ولو اشترك ثلثه فأخرج كل واحد منهم مائة ، وخرج اثنان منهم بجميع المال ، وتخلف الثالث ، فلما كان ببعض الطريق تشاجرا فقسما المال بنيهما نصفين فاتجرا ، فربح أحدهما ، وخسر الآخر .

قال : لا تجوز مقاسمتهما على الغائب ، ومقاسمتهما على أنفسهما جائزة ، فأرى أن يضم المال حتى يصير للغائب ثلثه كله مشاعًا بربحه ، وخسارته ، ثم يتراوان اللذان اقتسما ، فيكون لهذا بقية ربحه ، ولهذا بقية خسارته . يريد يكون له ثلث ربح أحدهما ، وعليه ثلث خسارة الآخر .

قال محمد : لأنه رضى بالمقاسمة .

وفى « المستخرجة » : **قال أصبغ** : لها تفسير ، وهو إن كان قدم إليهما أن لا يقسما ، فاقتسما ، فإن المقيم لا يلزمه من الخسارة شىء ، ويقاسم الرابح فيما ربح نصفين ، لأنه لما أمره أن لا يقسم فقسم ، لم يلزم شريكه ذلك ، لأنه متعد عندما

قسم ، ودفع إليه المال ، ولأنه لو وجد الخاسر معدمًا لرجع على الشريك الآخر .

قال : ومن أصحابنا من قال : الربح بينهما على الثلث ، والثلثين .

قال بعض فقهاء القرويين : والأشبه أنهما متعديان بالقسمة ، ولو لم يتقدم إليهما فى ذلك ، ويكون الربح بينه ، وبين الرابح ثلاثًا ، لأنه ليس له فى يده إلا خمسون.

وأما من قال : إن الربح بينهما نصفين فكأنه يقول : إن تلك القسمة لا تلزمنى، وجميع ما بيدك بيننا ، وكذلك ربحه بيننا .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإن أخرج أحد الشريكين دنانيرها شمية ، وأخرج الآخر دنانير مثل وزنها ومشقية ، أو أخرج هذا دراهم يزيدية ، وأخرج الآخر مثل وزنها محمدية ، وصرفهما مختلف لم يجز إلا فى الإختلاف اليسير ، الذى لا بال له ، وهو فيما كثر كتفاضل المالين ، وليس كالتبادل يدًا بيد ، لبقاء يد كل واحد منهما على ما بدل به ، ولو جعل الربح والعمل بقد فضل ما بين السكتين لم يجز إذا صرفاهما إلى القيمة ، وحكمهما الوزن فى البيع والشركة .

قال ابن المواز : فإن نزل ذلك أخذ كل واحد منهما مثل رأس ماله بعينه فى سكته ، فكان لكل واحد من الربح بقدر رأس ماله ، لا على فضل السكتين ، قاله مالك .

قال بعض القرويين : لعل أبا محمد يريد إذا لم يختلف سوق السكتين من يوم الشركة إلى يوم القسم .

وأما إن اختلف فيظلم الذى زاد سوق سكة صاحبه إذا أعطى مثل رأس ماله ، وقيمته أفضل ما كان دفع .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإن كانت السكتان متفقة الصرف يوم الشركة جاز ، فإن افترقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك ، ويقتسمان ما بأيديهما بالسوية عرضًا كان ، أو طعامًا أو عينًا .

وإن أخرج أحدهما دنانير ، والآخر دراهم لم يجز ، وإن باع نصف ذهبه بنصف

فضة صاحبه لأنه صرف ، وشركة ، ولا يصلح مع الشركة صرف ، ولا قراض ، وهما أيضًا نوعان مما لا يقومان ، فإن عملا فلكل واحد رأس ماله ، ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ، ولكل عشرة دراهم درهم ، وكذلك الوضيعة .

وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التى اشتريت بماله ، فإن السلع تباع ، ويقسم الثمن كله كما ذكر .

وقال غيره : لكل واحد السلعة التى اشتريت بماله إن عرفت ، ولا شركة له فى سلعة الآخر .

وإن تفاضل المال فلأقلهما مالاً أجرة فى عون صاحبه .

قال : وإن لم تعرف السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ، ولأقلهما مالاً أجرة فى عون [ق / ٨٥ / ٢د] صاحبه .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله غير ابن القاسم فى أن يكون لكل واحد السلعة التى اشتريت له بماله صواب .

وكذلك ينبغى أن يجرى على أصل ابن القاسم لأن الشركة إذا كانت فاسدة لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئًا بتفويته متاع صاحبه ويكون ثمنه لصاحبه ، كما قال : إذا اشتركا بعرضين مختلفين فى القيمة ، فباع أحدهما عرض صاحبه ، فإنه لا يضمن لصاحبه شيئًا ، ويكون ثمن ما بيع به عرضه له . وبه يكون شريكًا إن عملا بعد ذلك .

فكذلك ينبغى إذا اشتريا بالدنانير ، أو بالدراهم عرضًا أن يكون ذلك العرض لصاحب ذلك المال ، كما كان ثمن العرض فى شركة العرضين المختلفين لصاحب ذلك العرض .

قال : وقوله : إذا لم يعرف فينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم ، فيقسم ما بأيديهما على ذلك فصواب أيضًا ، لأنه قد اختلط الأمر ، فأشبه الطعامين إذا اختلطا فى الشركة .

قال : وفى القسمة فى قول ابن القاسم نظر ، لأنه إذا استوت قيمة الدنانير

والدراهم يوم الشراء كانت السلعة بينهما نصفين فإن زادت قيمة الدنانير يوم القسمة فأعطاه مثل دنانير ه أضر صاحب الدراهم .

وكذلك إذا زادت قيمة الدراهم ، فأعطاه مثل دراهمه ، أضر صاحب الدنانير ، فوجب أن يكون ثمنها بينهما نصفين .

وقد تقدم أن سحنون يجيز الشركة بالدنانير ، والدراهم ، قال : وإنما لا يجوز صرف ، وشركة إذا كان الصرف خارجًا من الشركة وأما فيها فجائز .

قال ابن المواز : وإذا خرج هذا دراهم ، وهذا دنانير كقيمتها ، فروى ابن القاسم عن مالك أجازته . وروى هو ، وابن وهب عن مالك كراهيته ، وبذلك آخز .

قال ابن المواز : وإجازته غلط ، وما علمت من إجازته لأنه صرف لا يبين به صاحبه ، لبقاء يد كل واحد منهما على ما صرف .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وأما إن أخرج هذا ذهبًا وفضة ، وهذا مثله ذهبًا وفضة ، فلا بأس به .

فصل

قال ابن القاسم : وإن اشتركا بما ليس سواء ، فأخرج كل واحد ذهبه فصرها على حدة ، وجعل الصرتين بيد أحدهما ، أو فى تابوته ، أو أخرجه فضاعت واحدة فالذاهبة منهما .

وإن بقيت صرة كل واحد بيده فضياعها منه حتى يخلطا ، أو يجعلا الصرتين عند أحدهما ، وكذلك إن كانا فيما ذكرنا مختلفى السكة ، إلا أن الضرب واحد ، ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة ، وكانت الذاهبة من ربها ، وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بإحداهما أمة على الشركة ، وتلفت الصرة الأخرى ، والمالان متفقان فمصيبة الصرة من ربها ، وأما الأمة فى بينهما ، يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها ، لأنه إنما اشترطا على الشركة .

وقال غيره : لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا ، والمشترى يقول : لا يكون له معى نصيب ولا نصيب لى فيما معه ، ولأن متفاضلى المال لا يتساويان فى الربح ،

وإن رضيا باشتراطه .

قال سحنون : إذا اشترى كل واحد بصرته سلعة قبل الخلط ، فلكل واحد ما اشترى له ، فماؤه ، وعليه خسارته ، وكذلك لو تلفت صرته حتى يجمعا المالين ، ويخلطا ، أو يجمعا الصرتين فى خرج أحدهما ، أو فى يده ، فتتم الشركة .

قال بعض أصحابنا : إذا كانت صرة كل واحد بيده ، فتلفت إحداهما ، ثم اشترى بالأخرى أمة بعد التلف ، عالمًا بشريكه مخيرًا لشريكه فيها ، أو يدعها له ، إلا أن يقول : لم أشترها لنقص ، فهى له . وإن لم يعلم بالتلف حتى اشترى ، فالأول بينهما ، كما لو اشترى ، ثم تلفت الصرة الأخرى ، وهذا على أصل ابن القاسم والله أعلم ، وبه التوفيق .

جامع القول فى المتفاوضين

قال أبو محمد :والقضاء أن كل متفاوضين يلزم كال واحد منهما ما لزم صاحبه .

قال ابن القاسم : والمفاوضة على وجهين إما فى جميع الأشياء ، وإما فى نوع من المتاجر يتفاوضان فيه ، كشراء الرقيق أو صرة يتفاوضان فيه ، ولا أعرف شركة عنان ، ولا رأيت مجازيًا يعرفها .

قال ابن عبد الحكم : نهى الشركة فى شىء بعينه .

وقيل : إنها الشركة فى كل شىء من الأشياء بعينه .

فصل

قال مالك : ولا بأس أن يشتركا بمال كثير مفاوضان فيه ، وهما فى بلدين على أن يجهز كل واحد منهما على صاحبه ، ويبلغا نفقتهما ، وإن اختلف سعر البلدين إذ كل واحد منهما إنما قعد ليتجر ، مع قلة مؤنتة كل واحد ، فاستسهل اختلاف السعرين وينبغى أن لو كان لكل واحد عيال ، واختلف أسعار البلدين اختلافًا بينًا ، أن تحسب النفقة ، إذ نفقت العيال ليست من التجارة .

ابن القاسم : ولو كانا فى بلد واحد ، أو كانا ذوى عيال ، أو لا عيال لهما ،

فيلغيا نفقتهما .

قال ابن القاسم فى رواية سليمان : وذلك عندى إذا تقاربا فى العيال .

قال مالك : وإن كان لأحدهما عيال وولد ، وليس للآخر أهل ولا ولد ، ما أنفق وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام أو كسوة له ولعياله . فللبائع أن يتبع الثمن أيهما شاء ، لأن النفقة والكسوة لهما أو لعيالهما مما يلغى ، وهى من مال التجارة ، إلا كسوة لا يتبدل مثلها ، فلا تلغى .

قال ابن المواز : ولا يلزم ذلك إلا من اشتراه .

وقال سحنون : يكون الثياب بينهما ـ يريد سحنون إن شاء شريكه لرجاء فضل الثياب . أو لغير ذلك .

قال ابن القاسم : وإن ابتاع أحدهما طعامًا ، أو كسوة له ، أو لعياله ، لم يدخل فيه الآخر ، إذ لابد لهما من ذلك وعليه عقدا ، فهو بخلاف شرائه لنفسه شيئًا من العروض ، والرقيق ، هذا له أن يدخل معه فيه .

فصل منه

قال : ومن أقام البينة على رجل أنه مفاوضه على الثلث ، والثلثين جاز ذلك ، وكانا متفاوضين ، لأن ذلك جائز أن يشتركا عليه ، ويكونا متفاوضين ، ولأحدهما عين ، أو عرض دون صاحبه ، ولا يفسر ذلك المفاوضة .

ومن أقام البينة أن فلانًا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما ، إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه ، أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه ، فيكون له خاصة ، والمفاوضة فيما سواه قائمة .

قال بعض فقهاء القرويين : وكذلك يجب أن يكون شريكه فى جميع ما فى أيديهما إلا ما قامت به بينة أنه لأحدهما خاصة كالمفاوضة ، لا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة ، إلا أن المفاوضة فيها إجارة بيع كل واحد منهما على صاحبه ، ونحو هذا سحنون .

قال فى « المدونة » : وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح ، أو فاسد لزم الآخر ، وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون ، وما يبيعون ، ويتبع البائع باليمين ، أو بالقيمة فى فوت الفاسد أيهما شاء ، ومن عليه دين لأحدهما فقضاؤه لشريكه جاز .

قال مالك : ويجوز للمأذون مفاوضة التجر ، وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم فى التجارة ، ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذميًا ، إلا أن يغيب الذمى على بيع ، ولا شراء ولا قضاء، ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم ، فيجوز ، قاله ابن عباس [ق/ ٨٦/ ٢د] .

قال مالك : وتجوز الشركة بين النساء والرجال .

فصل

قال مالك : وأكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به ، وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا ، فما اشترى كل واحد منهما بينهما ، وإن جاوز رأس أموالهما .

ولو تفاوضا بالمالين ، ولم يذكرا فى شركتهما أن يبيعا بدين ، فباع أحدهما بدين ، فذلك جائز على شريكه .

وقال فى « كتاب ابن المواز » : لا يجوز لأحدهما البيع بالدين ، إلا بإذن صاحبه .

فصل

قال ابن القاسم : وإن تفاوضا بأموالهما فى جميع التجارات ، وليس لأحدهما مال دون صاحبه ، فاشترى أحدهما جارية لنفسه للوطء ، ، وفى « كتاب محمد » : للخدمة ، وأشهد ـ يريد ولم يطأ بعد ـ قال : يخير شريكه بين أن يجيز له ذلك ، أو يردها فى الشركة ، وليس من فعل ذلك من أحد المفاوضين كناصب الثمن ، أو متعبٍ فى وديعة ابتاع بها سلعة ، فهذا ليس عليه لرب المال إلا مثل دنانيره ، والشريك مأذون له فى حركة المال ، فليس له أن يستأثر بربحه ، والربح بينهما ، والضمان عليهما ، وهو يضع معه فى شراء سلعة ، أو مفاوض ، أو وكيل تعدى ، فرب المال مخير فيما اشترى إن شاء أخذه ، أو تركه ، لأن هؤلاء أذن لهم فى تحريك

المال ، ولكل متعدٍ سنة يحمل عليها .

وقيل لمالك : فإذا كان كل واحد منهما يشترى أمة من مال الشركة فيطؤها ، ثم يبيعها ، ويرد ثمنها فى رأس المال .

قال : لا خير فى ذلك .

قيل : فما يصنعا بما فى أيديهما من الجوارى مما قد اشترياه على هذا ؟

قال : يتقاوياها فيما بينهما ، فمن صارت له الأمة التى اشتراها ، أو غيرها كانت له بثمن معلوم ، وحل له الوطء ـ يريد بعد الاستبراء .

قال ابن القاسم : وإن شاء الشريك أنفدها لشريكه الذى وطئها بالثمن الذى اشتراها به ، فإن لم يتركها له بالثمن ، وقال : أقاويه فيها ، ولكن أردها للشركة ، لم يكن له ذلك . وقال غيره . له ذلك .

قال ابن المواز : إنما تكون المقاواة بين الشريكين فى هذه الأمة إذا أراد الوطء قبل الوطء . فأما إذا وطىء أحدهما ، فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه .

وأما إن حملت فلابد من القيمة فى يسره ، شاء شريكه ، أو أبى .

وقال بعض أصحابنا : إذا اشترى الجارية للتجارة ، ثم عمد فوطئها ، فها هنا يخير شريكه بين مطالبته بالقيمة ، أو تركها بينهما إن لم تحمل .

وأما إن اشتراها لنفسه ليطأها على أن الخسارة منه ، والربح على المالين ، وهو كمسألة الكتاب الذى ذكر فيها المقاواة ، وإنما هذا وطىء ، فإذا لم يطأ فشريكه مخير بين أن يجيز له ذلك أو يروها فى الشركة .

قال بعض أصحابنا : ولو أنه اشتراها بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت ، وله ربحها ، وعليه خسارتها ، فهذا قد أسلفه شريكه نصف ثمنها ، فله النماء ، وعليه النقص ، لأنه استبد بمالها .

إنما تكون المقاواة فى هذه الأمة إذا أراد الوطء قبل الوطء ، فأما إذا وطىء بعد فقد لزمته القيمة ، إن شاء شريكه ، قال : وقوله : إنما تكون المقاواة قبل الوطء

صواب .

وقوله : إذا وطىء بعد فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه . إن كان تكلم على إذن كل واحد لصاحبه أن تكون القيمة واجبة ، شاء شريكه ، أو أبى ، لأنه تحليل لما أذن فيه كل واحد لصاحبه ، فأشبه ما لو حللها له ، ففاتت بالوطء ، فلا خيار فى ذلك لأن ذلك من عارية الفروج .

وأما إذا كان ذلك من غير إذن فهو متعدٍ ، فإن شاء صاحبه أمضاها له ، لأنه اشتراها لنفسه ، وإن شاء فآواه إياها بعد الوطء .

قال : وإنما لم يرَ ابن القاسم أن يبقيها على الشركة ، فلعله خشى أن يكون غير مأمون على بقائها عنده ، بخلاف الأمة بين الشريكين ، إذ هو الشريك يغيب على ما اشترى ، ويتصرف فى جميعه ، فخالف من شاركه فى أمة بوطء ، وغيره أجاز ردها إلى المشركة ، كالأمة بينهما ، فإذا لم يؤمن عليها منع من الخلوة بها .

فصل

ومن « **المدونة** » **قال ابن القاسم** : وإن أخر أحدهما غريمًا بدين ، أو وضع له منه نظرًا أو استيلافًا فى التجارة ليشترى منه فى المستقبل جاز ذلك ، وكذلك الوكيل على البيع ، إذا كان مفوضًا إليه .

قال بعض فقهاء القرويين : إنما أجاز تأخيره على وجه النظر ، والإستيلاف ، ولم يجعله سلفًا جر منفعة ، لأن المؤخر لم يقصد انتفاع من أخره ، بل هو رفق بالمؤخر ، لا شك فيه ، وقد لا يبايعه أبدًا ، ولم يرج بتأخيره مبايعته ، وهو إنما فعل ذلك ليشتهر بحسن المعاملة ، فخفف التاجر لهذا ، وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم ذلك ، ويلزم الشريك فى حصته ، ويرد صنع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل من ذلك فيضمنه الوكيل .

فصل

وإذا باع أحدهما سلعة بثمن إلى أجل لم تصلح لشريكه أن يبتاعها ، إلا بما يجوز لبائعها أن يبتاعها به ، وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانيره من الشركة ليشترى

بها شيئًا ، ثم علم الرجل بموت الذى بعثها معه ، أو بموت شريكه ، فإن علم أنها من الشركة فلا يشترى بها شيئًا ، وليردها على الباقى ، أو على الورثة ، وإن بلغه افتراقها ، فله أن يشترى بها ، كان ذلك لهما بعد الموت يقع للورثة . بعضه ، وهم لم يأمروه بذلك .

فصل

ولأحد المتفاوضين أن يبضع ، أو يقارض دون أمر الآخر ، ولا يجوز لأحدهما أن يعاوض شريكًا إلا بإذن شريكه وأما أن يشاركه فى سلعة بعينها ، غير شركة مفاوضة فجائزة ، لأن دفعه البضاعة ، ومفاوضة غيره ، وشركته فى سلعة معينة ، أو فى سلع من التجارة ، فوسع له فيه ، وأما شركته شركة مفاوضة ، فقد ملك هذا الشريك التصرف فى مال الشريك الأول بغير إذنه ، فلم يجز ذلك عليه .

وأما إيداعه،فإن كان لوجه عذر لنزوله بلدًا ،فيرى أن يودع ، إذ منزله الفنادق ، وما لا أمن فيه ، فذلك له وما أودع لغير عذر ضمنه ، وإن أودعك أحدهما فزعمت أنك رددتها إليه ، فأنكر فأنت مصدق ـ يريد مع يمينك .

قال : إلا أن يودعك ببنية ، فلا تبرأ إلا ببينة . وإن زعمت أنها هلكت ، فأنت مصدق ، وإن أخذتها ببينة ، وإن رددتها إلى الآخر منها برئت إن صدقا القابض فإن أنكر لم تبرأ إلا ببينة ، كمن دفع ثمن ما ابتاع من أحدهما إلى شريكه ، لأن يد القابض مع التصديق كيد المودع ، فصار كالمأذون له فى الدفع إلى الشريك ، وهو كما لو أمره أن يدفع ذلك إلى غير شريكه ، فتصديق القابض له يبرئه .

ولو قال القابض : قبضتها ، وضاعت لبرىء بذلك الدافع على ما فى كتاب الوديعة ، وذلك بخلاف الدين يدعى القابض ضياعه ، فلا يبرأ بذلك الدافع إلا ببينة على [ق/ ٨٧/ ٢د] الدفع .

وفى « كتاب ابن المواز » : لا يصدق فى الوديعة كما لا يصدق فى الدين فى الدفع .

وأما إن أنكر القابض أن يكون قبضها فعلى المودع أن يقيم البينة بدفعها إليه ،

وإلا غرم ، إلا أن يكون شرط أن يدفعها بغير إشهار ، فيحلف لقد دفعتها ويبرأ ، ويحلف الآخر أنه ما دفع إليّ شيئًا ، وتكون المصيبة من ربها .

ومن « المدونة » : ودفعك ثمن ما ابتعت منهما ، أو من أحدهما إلى أحدهما ، مبايعك أو غيره ، فذلك يبرئك إن صدقك القابض ، وإلا لم تبرأ إلا ببينة .

وإن أودع أحد المفاوضين وديعة ، فأودعها المودع لشريكه ضمن ألا يكون العذر من عورة منزله ، أو سفر إرادة ، ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده ، دون صاحبه .

فإن مات ، ولم تعرف الوديعة بعينها كانت فى حصته دينًا ، دون حصة صاحبه، إذ ليست من التجارة ، وكذلك كل مودع أو مبضع معه ، أو مقارض مات ، فلم يوجد شيء من ذلك ، فذلك فى ماله .

قال بعض فقهاء القرويين : ولا ينبغى أن يختلف فى هذا ، لأن ذمته على البراءة ، فلا تعمل بالشك ، وإذا أمكن أن يتسلفها ، وأمكن أن تضيع ، فكيف يغلب جانب السلف دون أنها ضاعت ، إلا أن يقال : إن الأغلب أنها لو ضاعت لا خير بذلك صاحبها ، وذكر ذلك ، فكان سكوته دليلاً أنه استنفقها .

فإن قيل : يحتمل أن يكون لمن يعمل بضياعها .

قيل : هذا يمكن ، إلا أنه نادر ، فيحمل أمره على الأغلب ، وقد اختلف فيمن أبضع مع إنسان بضاعة ليبلغها له إلى بلد ، فمات فى الطريق ، أو بعد وصوله البلد، فقال فى « المدونة » : إن مات فى الطريق فهى فى ماله ، فغلب عليه العداء عليها .

قال : وإن مات بعد وصوله البلد يريد وإمكان الدفع بريء منها ، وحمل أمره على أن دفعها ، وأنه لو كان حيًا ، لا خير بمن شهد على القابض .

وفى « كتاب محمد » : ضد هذا إبراؤه إن مات فى الطريق ، أو بعد وصوله البلد ، إذ لو دفعت لعلمت بذلك البينة .

وفى قول آخر : أنه ضامن فى الوجهين فهذا يؤذن أن ذمته برئت إذا مات فى

الحضر . على هذا القول الآخر .

ومن « المدونة » : وإن أودع رجل لأحدهما وديعة ، فعمل بالوديعة تعديًا ، فربح فإن علم شريكه بالعلة ، ورضى بالتجارة بها بينهما ، فلما الربح ، والضمان عليهما . وإن لم يعلم فالربح للمتعدى ، والضمان عليه خاصة .

قال غيره : إن رضى الشريك ، وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه ، وهو ضامن وإن رضى ولم يعمل معه فلا شىء له ، ولا ضمان عليه ، ولا يوجب الرضا دون بسط اليد ضمانًا ، ولا ربحًا إلا من وجه قول الرجل للرجل : لك نصف ما أربح فى هذه السلعة ، فله طلبه بذلك ما لم يفلس ، أو يموت .

قال ابن القاسم : وإن أخذ أحدهما قراضًا فلا ربح للآخر فيه ، ولا ضمان عليه فيما تعدى فيه الآخذ له ، لأن المقارضة ليست من التجارة ، وإنما هو أجر نفسه ، فلا شىء لشريكه فى ذلك ، وكذلك عنه فى « كتاب محمد » ، قال فيه : وهو على ربحه فيما عمل الآخر ، ولا يرجع عليه الذى عمل وحده بشىء من أجر عمله .

وقال أصبغ : إذا حلف أنه لم يتطوع بالعمل فله نصف الأجر بقدر ما عمل فى حقه ، لا على عدد الشهور ، إذا كان عمله قطع فى خلال ذلك .

قال : وقال أشهب : إن ما أجر نفسه ، أو ما ربح فى قراض أخذه ، فذلك كله يدخل فى الشركة بينهما ، كما لو تسلف مالاً يعمل به ، فربح ، فربحه بينهما .

قال ابن حبيب : إذا أخذ أحد الشريكين قراضًا لنفسه ، أو أجر نفسه فى عمل أو حراسة ، أو وكلة ، أو سلف مالاً فاشترى به فربح فيها ، أو اشترى لنفسه شيئًا بدين فربح فيه ، فإن لم يكونا متفاوضين يجمع عليه أن ذلك له دون شريكه .

فإن كانا متفاوضين فابن القاسم يرى ذلك له أيضًا ، دون شريكه ، ويجعل له نصف الفضل فى شركته ، ولا يجعل عليه أجرة لشريكه لما يدخل منه من عمل الشركة .

وكان أشهب يجعل ذلك كله بينهما ، ويجعل ضمان ما تلسف بينهما .

والتفاوض هو تفويض كل واحد منهما للآخر كل ماجر نفعًا فيما اجتمعا فيه ،

أو انفرد به أحدهما ، قاله أصبغ ، وبه أقول .

قال بعض فقهاء القرويين : الذى شبه أن يكون القراض له خاصة ، وأن للعامل الأجرة فى نصيب الذى أخذ القراض ، لأنه يقول : لم أتطوع له بالعمل إلا ظنًا أنه يعمل فى المال ، مثل ما عمل . فإذا أشغل منافعه فيما يختص بنفعه ، فلى أن أرجع أنا بإجارة مثلى ، فيما عملته ، مما يجب عليه من العمل .

قال : وأما القول بأن الأجر له ، فلعله أراد أنه قصد أن لا يرجع بهذا العمل .

قال : ووجه قول أشهب كأنه رأى أن كل واحد ملك منافع صاحبه بالتفاوض .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإن استعار أحدهما بغير أمر الآخر ما حمل عليه لنفسه ، أو لمال الشركة ، فهلك فضمانه من المستعير خاصة .

قال أبو محمد : يريد بعد أن يتبين كذبه فى الحيوان .

قال أبو القاسم : لأن شريكه يقول له كنت تستأجر لئلا أضمن .

وفى رواية ابن المواز : وإن استعار أحدهما دابة ، أو غيرها فتلف ذلك لم يلزم صاحبه من ذلك ما لزمه هو .

وذكر عن أبى الحسن بن القابسى أنه قال إنما يضمن المستعير هذه الدابة وحده ، إن قضى به قاضٍ ممن يرى ذلك ، وهو رأى أهل الكوفة ، وكان القاضى بمصر يومئذ يرى ذلك .

ومن « المدونة » : وقال غيره : لا يضمن الدابة فى العارية إلا بالتعدى ؛ ولو استعارها جميعًا فتعدى عليها أحدهما ضمن المتعدى خاصة فى ماله .

قال ابن القاسم : وإن استعارها أحدهما فحمل طعام من الشركة ، فجعله بعينه الآخر عليها بغير إذن شريكه ، كوكيله .

ولو استعار رجل دابة ليحمل غلامًا له ، ثم ربطها فى داره ، فأتى رجل أجنبى فحمل عليها ذلك الغلام ، فعطبت كان ضامنًا إذ لم يأذن له ربها ، ولا وكله المستعير .

قال ابن المواز . وقال أشهب : لا يضمن ، لأنها فيما استعيرت له .

قال ابن القاسم : وليس لأحد المتفاوضين أن يغير من مال الشركة إلا أن يوسع له صاحبه فى ذلك ، أو يكون شيئًا خفيفًا ، كعارية غلام لسقى دابة ، ونحو ذلك ، فأرجو أن لا يكون به بأس .

والعارية من المعروف الذى لا يجوز لأحدهما أن يفعله فى مال الشركة ؛ إلا بإذن صاحبه ، إلا أن يكون أراد به إستيلاف التجارة ، فلايضمن .

وإن باع أحدهما جارية ، ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك إلا فى حصته ، ولا يلزم ذلك ، كما لا يلزم أحدهما كفالة الأخرى ، لأنها معروف ، وما [ق/ ٨٨/ ٢د] جنى أحدهما أو غصب ، أو استهلك ، أو صرف ، أو أجر فيه نفسه ، فلا يلزم شريكه منه شىء .

فصل

وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له فى التجارة ، ولا يكاتبه ، ولا يعتقه على مال يتعجله منه بغير إذن صاحبه إلا أن يأخذ مالاً من أجنبى على عتقه ، مثل قيمته ، فأكثر ، فيجوز ، وهو كبيعه .

وحكى عن القابسى أنه قال : إنما لم يجز لأحد المتفاوضين أن يأذن لعبد من شركتهما فى التجارة ، لأنه قد يلحقه دين ، فيصير عيبًا فيه ، وأيضًا فإذا أذن له فى التجارة ، فقد فوض إليه ، وليس له أن يفاوض بالمال بغير إذن شريكه .

فصل

ومن « المدونة » : ومن ابتاع عبداً من أحدهما فظهر فيه عيب فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضراً .

وإن كان غائبًا غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينظر لعل له حجة .

وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشترى بينة أنه ابتاع بيع الإسلام ، وعهدته ، يريد وأنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ، نظر فى العيب ، فإن كان قديمًا لا يحدث مثله عند

المبتاع رد العبد على الشريك الحاضر ، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع ، وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا البيع كان عندنا وبرىء .

م : يريد كان ظاهراً ، أو خفيًا ، لأن غيره تولى البيع كالوارث ، ولو حضر البائع منه حلف على البت فى الظاهر،وفيما يخفى على العلم على قول ابن القاسم.

فإن نكل الشريك الذى لم يتولى البيع فقال أبو محمد: يحلف المبتاع على البت.

والذى فى «كتاب محمد» : يخلف كما يحلف بائعه فى الظاهر على البت ، وفى الخفى على العلم .

قال بعض فقهاء القرويين : ولو جاء الغائب فأقر أنه كان عالمًا بعيبه ، ينبغى أن يرده ، ويلزم ذلك الشريك الحالف ولو أنكر الغائب فحلف ، فإن نكل فانظر هل يرد عليه جميعه ، أو نصفه بيمين شريكه .

والذى يظهر لى أن يرد عليه جميعه ، لأن نكوله كإقراره لأنه العامل له ، ولايضره يمين الشريك الحاضر ، فإنما حلف على أنه لم يصلح أنه به عيبًا ، وهو لم يعامله .

قال : وانظر لو نكل الشريك الذى لم يترك البيع ، فحلف المبتاع ، ورده ، ثم قدم الغائب فقال : أنا أحلف ، وأنقض الرد على شريكى ، فيشبه أن يكون ذلك ، لأن صاحبه إنما توقف عن اليمين،إذ لا حقيقة عنده ، وقد يكون ذلك له فى نصفه ، ويمضى الرد فى نصف الحاضر لنكوله ، لأنه متولٍ البيع كوكيله ، واليمين على الموكل كما فى « المدونة » ، وهذا الحاضر قد نكل عن اليمين ، فانظر ذلك .

فصل

ومن « المدونة » : ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بثمن إلى أجل ، فقضى الثمن بعد افتراقهما للذى باع منه ، أو لشريكه فإن لم يعلم بافتراقهما ، فلا شيء عليه ، وإن علم بافتراقهما ضمن حصة الآخر .

ومن النوادر من قول أشهب أن دفع الثمن بعد الافتراق للذى باع منه برىء الغريم بالدفع إليه بعد ما نهى ، وإن لم يعلم بالنهى .

قال : وإن دفع للذى لم يبايعه لم يبرأ من نصيب الآخـر ، علم بافتراقهما ، أو لم يعلم لأن الذى لم يبع آنفًا كان وكيلاً على القبض .

وأما إن كان وكيلاً قد فوض إليه فى البيع والشراء ، واقتضاء الديون ، وأشهد له بذلك ، ثم خلعه ، وأشهد على خلعه ، ولم يعلم بذلك غرماؤه ، فلا يبرأ غريم مما دفع إليه ، بعد خلعه ، كان ذلك من ثمنه شىء ، فباعه الوكيل ، أم لا .

قال غيره : إن لم يعلم الوكيل ولا الغريم بأنه خلع بالغريم برئ .

وإن علم بذلك أحدهما ، والآخر عالم ، أو غير عالم لم يبرأ الغريم .

قال بعض أصحابنا : العبرة عند ابن القاسم بين قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد افتراقهما ، وبين قضائه للوكيل بعد خلعه هو أن افتراق الشريكين لا يقطع الشركة فى الدين ، لأنه باقٍ بينهما بعد الافتراق ، وعزل الوكيل فرفع يده فافترقا .

ووجه قول غيره فى مسألة خلع الوكـيل إذا قبض من الغريم ، وقد علم أحدهما بخلعه ، لأن الغريم ، وإن لم يعلم الوكيل،فللوكيل منعه من قبض الدين ، لعلمه ، فهو ضامن .

فإن أعزم الدافع رجع على الوكيل .

وقال بعض فقـهاء القرويين : الأشبه فى هذا أن لا يضمن الغـريم ، كما قال ، فالشريكين يعترفان ، وذلك أن كل واحد منهما وكيل على القبض لصاحبه ، والغريم وجب عليه الدفع إلى من جاء منهما ففرط ، إذا لم يعلما بافتراقهما .

م : وكذلك الموكل قد فرط إذا لم يعلم الغـريم بعزل الوكيل ، فوجب لذلك أن لا يضمن الغريم إذا لم يعلم .

قال : وليس قول الغير أيضًا يبين بإغرام الغريم بعد الوكيل .

وفى « كتـاب محمـد » : أن الذى عليه الدين لو علم أنه حكم عـليه بالدفع ، فشـهادة من شهـد للوكيل بالوكـالة أن الغريم يبرأ ، وهذا صـواب أنه مجـبور على الدفع .

ومن « **المدونة** » : ولا بأس أن يشترى أحدهما من الآخر من تجارتهما لنفسه لغنية ، أو لتجارة ، وإن اشترى أحدهما عبدًا فوجد به عيبًا فرضيه هو ، أو شريكه لزم ذلك الآخر ، فإن رده المبتاع ، ورضيه شريكه لزمه رده ، لأن مشتريه لو رده بعيب ، ثم اشتراه شريكه ،وقد علم بالرد بالعيب ، لزم ذلك شريكه ، وأقاله أحدهما فيما باعه هو ، أو شريكه ، وتوليته لازمة كبيعه ، ما لم يكن فى ذلك محاباة ، فيكون كالمعروف ، ولا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة دفعًا ، وإلا لزمه قدر حصته منها ، وإقالته لخوف عدم الغريم ، ونحوه من ناحية النظر ، وكشراء حادث.

فصل

وإن أخر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه ، أو لولده ، أو لجده ، أو لجدته ، أو زوجته ، أو لصديق ملاطف ، ومن يتهم عليه ، لم يجز ذلك على شريكه ، ويجوز إقراره بذلك لأجنبى ممن لا يتهم عليه ، ويلزم شريكه .

وكذلك من يدخل الضرر بإقراره لمن يتهم عليه كالعبد المأذون له ، والمريض ، لأن العبد يدخل بذلك عيبًا فى رقبته ، فيضر سيده ، والمريض يضر لورثته .

واختلف فى إقرار من أحاط الدين بماله ، فإذا قلنا بجواز إقراره ، فلبقاء الدين فى ذمته ، فلم يتهم .

وإذا قلنا : لا يجوز فكأنه أدخل الضرر على غرمائه .

وأما إقرار هؤلاء لمن لا يتهم عليه ، فيجوز لارتفاع التهمة ، ونحوه لبعض القرويين ، ولو أن شريكين فى دار ، أو متاع ، أو غير ذلك من العروض ، أقر أحدهما لأجنبى بنصف ما فى أيديهما حلف المدعى ، واستحق لأنه شاهد ، كإقرار وارث بدين على الميت .

فإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقى أن يحدث فى المال ، ولا فى السلع قليلاً ولا كثيرًا إلا برضى الورثة لانقطاع الشركة ، فإن اشتركا شركة صحيحة ، فادعى أحدهما أنه ابتاع سلعة ، وضاعت منه صدق لأنه أمين فى ما يلى .

وإن مات أحد المتفاوضين فأقر لحىّ منهما أنهما رهنا متاعًا من الشركة عند فلان. وقالت ورثة الهالك : بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده ، ويستحق الجميع رهنًا ، وإن أبى فله حصة المقرر هنا ، لأن مالكًا قال فى أحد الورثة يقر بدين على الميت أن صاحب الدين يحلف معه ، ويستحق جميع حقه من مال الميت .

فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين ، وإلا يأخذ من دينه كله .

وقال سحنون فى « كتاب ابنه » : القول قول الشريك ، وكذلك [ق/ ٨٩/ ٢د] إن أقر أحد الشريكين لدين بعد التفرق يلزمهما فى أموالهما .

وفى قول ابن القاسم : يلزم المقر فى حصته ، يريد إذا لم يحلف المشهور له .

وقال بعض فقهاء القرويين : اختلف فى شهادة أحد الشريكين فأجازها ههنا ، مع أنه لو جرح لغرم جميع المال ، الذى قر به أن المبتاع فيه رهن ، لأنه جميل عن صاحبه بنصفه .

وإذا كان صاحب الدين يقدر على إغرام الحميل جملة الدين ، فلماذا يحلف ، وقد اختلف فى شهادة الحميل أيضًا ، فقيل : تجوز .

وقيل : إن كان الذى عليه الدين مليًا جازت إذ الحميل غير مطلوب بالحمالة .

وإن كان عديمًا لم تجز لأنه مطلوب ، وليس ببين ، لأن الطالب يقول : وإنكار الغريم كعدمه ، ولا يلزمنى أن أحلف ، والحميل يقر لى ، إلا أن يقال : إنه متى قدر على إغرام الغريم ، فيمينه مع شهادة الحميل ، فنكل عن ذلك لم تكن له مطالبة الحميل لقدرته على أخذ الغريم بيمينه ، ويسر الغريم .

وفى هذا أيضًا بعد ، ويلزم على هذا التأويل فى أحد الشريكين الذى مات أحدهما ، أنه لو نكل ، والميت موسر أن لا يلزم المقر إلا قدر نصيبه .

وقد قيل : إن إقراره بعد الموت جائز على الشريك .

وفى « المدونة » : جاز إقرار العبد بعد أن حجر عليه سيده بدين ، ولم يذكر

بقرب الحجر ، أو بعد ذلك ، والأشبه أنه إنما يجوز بقرب الحجر كما لو فلس ، فأقر ساعة ضرب على يده إذ هذا الأمر لا يقدر على أكثر منه .

وأما بعد استسلامه ، وسكوته فلا يجوز إقراره بعد ذلك كالتجارة .

فصل

ومن « المدونة » : وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة ، فأقام الآخر عليه البينة أنه شريكه ، فهلك المال بيد الجاحد فى الخصومة ، فإنه ضامن لصاحبه حصته ، لأنه كالغاصب بمنعه .

وإن مات أحد الشركاء ، وأقام صاحبه بينة ، وأن مائة دينار من الشركة كانت عند الميت ، فلم توجد ، ولا علم فسقطها ، فإن كان موته قريبًا من أخذها ، فما يظن أنه مثله لم يشغلها فى تجارة ، فهى فى حصته .

وما تطاول وفاته لم يلزمه ، ألا ترى لو قالت البينة أنه قبضها منذ سنة ، وهما يتجران ، هل تلزمه ، أم أنه لا شىء عليه .

قال ابن المواز : أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المائة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردها ، طال ذلك ، أو قصر .

وأما إن كان أقر من غير قصد الإشهاد ، فكما ذكر ابن القاسم فى طول المدة ، وقصرها .

جامع فى مسائل مختلفة من غير المدونة

ومن « العتبية » : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الشريك يقدم على شريكه فيحمل بيده أموالاً ، فيريد أن يديرها فيقول له شريكه : هى ودائع للناس ، أو كانت عروضًا فقال : دفعت إلىّ لأبيعها فقال الآخر : فسم أهلها ، فأبى أن يسم أهلها ، وادعوا ذلك ، فليحلفوا كمن استحق شاهد ، ويمين .

فإن نكلوا أخذوا نصيب المقر ، وأخذ الشريك نصيبه من ذلك المال ، وسواء أقر بوديعة ، أو بمتاع يبيعه .

وإن لم يسم ذلك المال فذلك بين الشريكين على شركتهما .

قال بعض فقهاء القرويين : ظاهر قوله ، أنه يحتاج إلى عدالة المقر ، لأنه جعله كالشاهد ، وكان ينبغي أن يجوز إقراره لمن لا يتهم عليه ، وقد يحتمل أنه إنما حلفهم استبراءًا .

وروى أشهب عن مالك فى الشريك المفاوض ، وغير المفاوض يقول : جعلت فى مال الشركة مالاً عند المحاسبة ، أو قبل ذلك ، قال : يحلف شريكه على البت ما كان له فيه شىء ، ولا جعل فيه شيئًا ، ويكون بينهما .

فصل

قال ابن المواز : قال ابن القاسم فى شريكين أرادا المفاصلة ، فقال أحدهما : لك الثلث ، ولى الثلثان . وقال الآخر : المال بيننا نصفين . والمال بيد أحدهما دون صاحبه .

قال: فلمدعى الثلثين النصف ، ولمدعى النصف الثلث ، ويقسم السدس بينهما نصفين ، وعلى هذا ثبت ابن القاسم .

وقال أشهب : المال بينهما نصفين بعد أيمانهما ، لأن كل واحد جائز للنصف ، وله حجة ، وكذلك عنده لو ادعى ثلاثة ، فيدعى الثالث للثلث ، لقسم المال بينهم على ثلاثة .

وحجته فى ذلك أنهم قد تساووا فى الحيازة ، واليمين ، وإنما تفاضلوا فى الدعوى ، وذلك لا يوجب حيازة زيادة فى الحيازة .

قال ابن المواز : وإن كانوا ثلاثة فقال أحدهم : لى الثلثين ، ولكما الثلث . وقال الآخر : لى النصف ، ولكما النصف . وقال الآخر : لكل واحد منا الثلث .

فقال محمد : يقال لمدعى النصف ، ولمدعى الثلث : أنتما إنما تدعيان فى المال بخمسة أسداسه ، فأسلما سدسه لمدعى الثلثين ، ثم سكت فيها .

قال ابن ميسر : ويقال لمدعى الثلث : فما تدعى الثلث ، ثم سكت ، ثم سئل عنها بعد ذلك فقال : يضربوا فيه كل واحد بحصة دعواه على سب الفرائض ، يقسم

المال على تسعة ، يضرب فيها مدعى الثلثين بأربعة ، ومدعى النصف بثلاثة ، ومدعى الثلث باثنين .

وهذا الذى ذكر ابن ميسر مذهب آخر فى التداعى ، وهو مذهب مالك ، وهو خلاف ما أصل ابن القاسم .

والذى يجرى على أصل ابن القاسم أن يقال لصاحب النصف ، ولصاحب الثلث: سلما السدس الباقى لصاحب الثلثين بلا منازعة ، إذ لا دعوى لك فيه ، فبتقى الخمسة أسداس ، فصاحب الثلثين يدعى أن له فيها ثلاثة أسداس تمام الثلثين، وصاحب النصف ، وصاحب الثلث يدعيان الجميع ، فتقسم هذه الثلاثة أسداس بينهم نصفين ، فيحصل لصاحب الثلثين سدسان ونصف سدس ، وكذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهمًا ، فتبقى من المال أربعة عشر سهمًا ، فيدعى صاحب النصف أن له فيها اثنى عشر سهمًا ، التى هى نصف جميع المال ، وأن السهمين الباقين لا شيء له فيهما ، فيدفعهما لصاحب الثلث ، ويدعى صاحب الثلث أن له من الاثنى عشر التى ادعى فيها صاحب النصف ستة أسهم بقية تمام ثلث جميع المال، على ما بيده ، فكل واحد منهما يدعى هذه الستة ، فتقسم بينهما نصفين ، فيحصل لمدعى النصف تسعة أسهم ، ولمدعى الثلث خمسة أسهم ، ولمدعى الثلثين عشرة أسهم ، فذلك أربعة وعشرون سهمًا .

قال ابن المواز : ولو ادعى أحدهم جميع المال ، والآخر نصفه ، والآخر ثلثه ، قال : يقال لمدعى النصف ، ومدعى الثلث سلما لمدعى الكل السدس ، فتبقى خمسة أسداس ، فصاحب الكل يدعى ذلك ، وأنتما تدعيانه ، فيقسم بينهما نصفين ، لصاحب الكل عشرة قراريط ، ولكما عشرة قراريط ، ثم يقال لصاحب الثلث : كنت لا تدعى فى هذه العشرة إلا ثمانية ، فسلم قيراطين لصاحب النصف ، ثم تقسم الثمانية بينك وبين مدعى النصف نصفين لتساوى دعواكما فيها .

وإن شئت قلت : يقول صاحب الكل لمدعى الثلث : أنت لا تدعى إلا الثلث، فسلم إلىّ الثلثين بلا منازعة ، ثم يتنازعان فى الثلث ، فكل واحد منهما يدعيه لنفسه

فيقسم بينهما نصفين ، فيحصل لصاحب الثلث السدس أربعة ، ثم يقول صاحب الكل لصاحب النصف : أنت لا تدعى إلا النصف فسلم إلىّ الباقى ، وذلك الثلث وهى ثمانية ، ثم يتنازعان فى ذلك النصف فيقسم بينهما نصفين ، فيحصل لصاحب الكل أربعة [ق/ ٩٠/ ٢د] عشر سهمًا ، ولصاحب النصف ستة أسهم ، ولصاحب الثلث أربعة أسهم ، وهذا نحو ما قال محمد . وإن شئت جعلت صاحب الكل أول ما يخاطب صاحب النصف ، ثم يخاطب صاحب الثلث كما بيناه .

وذكر عبد الوهاب أن المال يقسم بينهم على ستة وثلاثين سهمًا ، لمدعى الكل من ذلك خمسة وعشرون سهمًا ، ولمدعى النصف تسعة أسهم ، ولمدعى الثلث أربعة أسهم .

قال : واحتج من ذهب إلى ذلك بأن يقال لمدعى النصف ، ومدعى الثلث : أنتما مقران بأن النصف الباقى لا حق لكما فيه ، فسلماه إلى مدعيه ، فيأخذه مدعى الكل ، ويقال لمدعى الثلث: كنت مقر بأن السدس الزائد على الثلث لا حق لك فيه، فسلمه إلى من يدعيه ، فيصير التداعى فيه بين مدعى الكل ، ومدعى النصف ، وأيديهما متساوية فيه ، فيقسم بينهما نصفين ، فيصير لمدعى الكل سبعة أسهم من اثنى عشر سهمًا ، ولصاحب النصف سهم ، ثم يبقى الثلث ، وهم يتداعون فيه بالسوية ، وأيديهم عليه متساوية ، فيقسم بينهم أثلاثًا ، فيكون لكل واحد منهم سهم وثلث ، فيصير لمدعى الكل ثمانية وثلث ، ولمدعى النصف سهمان وثلث ، ولمدعى الثلث سهم وثلث ، فتضرب الاثنى عشر فى مخرج الثلث لتسلم الأسهم ، فتكون ستة وثلاثين .

وما ذكر ابن المواز أبين لأن مدعى النصف ، ومدعى الثلث ، لا يسلمان لمدعى الكل إلا السدس الذى فضل عن دعواهما .

وهذا قد جعلهما أنهما سلما له النصف .

ووجه هذا كان صاحب الكل يخاطب كل واحد من صاحبيه على جهته ، فصاحب النصف قد سلم له النصف ، وصاحب الثلث قد سلم له الثلثين ، فقد

اجتمعا جميعًا على تسليم النصف لمدعى الكل ، فهذا وجه هذا القول .

ويجىء على قياس هذا القول فى مسألة مدعى الثلثين ، ومدعى النصف ، ومدعى الثلث : أن يقال لمدعى الثلث ، ومدعى النصف : سلما لمدعى الثلثين السدس إذ لا دعوى لكما فيه ، ثم يقال لصاحب الثلث : أنت مقر أن النصف الزائد على الثلث لا حق لك فيه ، فسلمه لمن يدعيه ، وهما صاحب النصف ، وصاحب الثلثين ، فيقسم بينهما نصفين ، فيصير لمدعى الثلثين خمسة من اثنى عشر ، ولصاحب النصف ثلاثة ، فيبقى لكل واحد منهما من دعواه ثلاثة ، وصاحب الثلث يدعى أن له أربعة فيقال لصاحب الثلثين والنصف : سلما الواحد الزائد على ما بقى لكل واحد لصاحب الثلث ، إذا لا دعوى لكما فيه ، فيأخذه ، وتبقى ثلاثة من جملة المال ، فكل واحد منهم يدعيها لنفسه ، فتقسم بينهم أثلاثًا ، فيصير لصاحب الثلث اثنان ، ولصاحب النصف أربعة ، ولصاحب الثلثين ستة ، ويتفق ما فى أيديهم بالنصف،فيرجع إلى ستة ،لصاحب الثلث واحد ، ولصاحب النصف اثنان ، ولصاحب الثلثين ثلاثة ، وبالله التوفيق .

وعلى ما ذكر ابن ميسر يضرب فيه صاحب الكل بستة أسهم ، وصاحب النصف بثلاثة أسهم ، وصاحب الثلث بسهمين ، فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهمًا .

م : وهذا القول أبينها ، وأعدلها ، وإلى نحوه كان يذهب جماعة شيوخنا ، وهو جارٍ على قول مالك فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ، ثم ضاع من الجملة دينار ، فهما شريكان ، هذا بدينار من مائة دينار ودينار ، وهذا بمائة دينار ودينار ، وهو جارٍ على حساب قول الفرائض والوصايا ، كمن أوصى لرجل بماله ، والآخر بنصف ماله ، والآخر بثلث ماله ، والثلث ينقسم بينهم على أحد عشر سهمًا باتفاق ، وكذلك مسائل الدعوى . والله أعلم .

فصل

ومن مسائل سُئل عنها سحنون : ومن أقر أن فلانًا شريكه ، ولم يقل فى جميع ماله ، ولا مفاوض .

فإن قال : شريك فى هذا المال لبعض مال فى يديه ، فهو كما أقر .

وإن لم يسم مالاً ، فكان قبلـه كلام يستدل به على ما بعـده ، فإنه يكون شريكًا على ما يستدل به مما كان بينهما من الكلام قبله .

وإن لم يكن شيئًا مما ذكرت لك فهو شريك فى جميع المال .

ولو أقر أن فلانًا الغائب شريكه ، ثم يزعم بعد ذلك أنه شريكه على الربح ، أو إنما هو شريكه فى مائة دينار ، فإنه شريكه على النصف .

فصل

ومن « كتاب ابـن المواز » ، و« العتبية » : قـال مالك :فيمن قـال لرجل يسأله الشركة فى سلعته قد أشركتك،ولم يسم بكم، ثم اختلفا بعد الخسارة فقال المشترى : أشركـتنى بالسدس ، وقال الذى ولى الشـراء بالنصف ، فالذى ولى الشـراء مدعٍ ، ويحلف الآخر ، ويصدق إلا أن يأتى بما لا يعرف بالدينار ونحوه .

وإن ربحـا فى السلعـة فـادعى المشـترك بالنـصف، وقال الآخـر : بالسـدس ، فالمشترك مدعٍ ، ويصدق الآخر ، مع يمينه .

قال مالك : وإذا كان النقصان فالذى كـان ولى الشراء أو أشرك مدعٍ ، وإذا كان الزيادة فالمشرك مدعٍ .

وقال ابن القـاسم وأصبغ : فإن قـال كل واحد لم أنوِ شيـئًا ، ولم يدعياه فـهو بينهما نصفين .

قال ابن القاسم : وإذا كانت السلعة قائمة ، فقال المشترى : إنما أشركتك بالربع، أو بالسدس ، فالقول قوله ، ويحلف كالمتـداعى فى بيع بعض السلعة ، فقال البائع: بعتك الربع ، وقال المبتاع : بل النصف ، فالبائع مصدق ، ويحلف .

وإن قال البـائع : بعت منك النصف ، وقـال المشتـرى : بل الربع ، فالمشـترى مصدق مع يمينه .

ابن المواز : **قال مالك** : القول قول من ادعى الأقل ، وإن كانـت السلعة قائمة ،

وإن ادعى التسمية ، وإن أقر به مع التسمية ، وأن ذلك كان فيما بينهما ، فهو على النصف ، والنصف .

فقال ابن القاسم : من ادعى الأقل صدق مع يمينة إذا لم يكن بينا ذلك .

وإن قال رب السلعة : لم أرد ربعًا ، ولا ثلثًا ، ولا أقل ، ولا أكثر فهو على النصف .

من « الواضحة » : وإذا أشرك من ماله ممن يلزمه أن يشركه ، ثم اختلفا فقال : أشركتك بالربع ،والآخر بالنصف ، وقالا : نطقنا به ، أو أضمرناه بغير نطق بذكر الجزء ، فالقول قول من ادعى النصف منهما وإن لم يدعه أحدهما رد إليه ، لأن ذلك أصل شركتهما في القضاء .

وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ، وهكذا ما كانوا ، وكأنهم ولوا الشراء ، ولأن ما وضع على المشرك دخل قيمة المشترى ، وسواء فى هذا كانت قائمة أو فائتة ، بيعت بزيادة أو نقصان .

وأما من استشرك رجلاً فى سلعة اشتراها ممن لا يلزمه أن يشركه ؛ فأشركه ثم اختلفا هكذا ، فإن كان ذلك فيها نويا ،ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين ، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم ، كانت قائمة أو بيعت ، بربح أو بنقص .

وإن قالوا : أنطقنا بما يدعيان ، فهو كالبيع ، ويحلف المشرك ، ثم إن شاء الآخر أخذ ما قال ، أو يحلف ويترك ـ ما كانت قائمة أو بيعت بقضاء ، وإن بيعت بوضيعة ، وادعى المشرك جزءاً أقل من دعوى الآخر ، فالمشرك مصدق مع يمينه لأنه الغارم ها هنا .

والفرق بين هذه ، وبين الأولى فيمن يقضى له بالاشتراك أن عهدتهما [ق/ ٩١/ ٢د] فيما يقضى به البائع الأول ، وهذا عهدته على من أشركه ، وقاله كله أصبغ .

ومن « كتاب ابن المواز » و « الواضحة » : قال مالك فى الرجل يريد شراء سلعة للتجارة ، فيقف به الآخر لا يتكلم ، فلما وجب البيع طلب الدخول معه فأبى .

قال : يجبر على الشركة إن كان شراؤه للبيع .

وقال ابن القاسم وأشهب : إلا من اشترى لمنزله ، أو ليخرج بها إلى بلد كذا ، فلا يشرك فيها الآخر . وكذلك فى « العتبية » .

قال مالك : وإنما رأيت ذلك خوفًا أن يفسد الناس بعضهم على بعض ، إذا لم يقض لهم بهذا ، فيأتى منه باب فساد ، وذلك من الرفق بالناس .

قال ابن حبيب : إنما قال مالك فى تجار أهل تلك السلعة ، وأهل سوقها : إن كان مشتريها من أهل التجارة ، أو من غيرهم إذا اشتراها للتجارة ، وإنما يختلف ذلك فى المشرك .

فإن كان من أهل التجارة وجب له الشركة ، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له إلا برضا المشترى ، استشرك قبل تمام الشراء ، أو بعده ، وروى أن عمر قضى بمثل ذلك .

قال أصبغ : وإذا سُئل الشركة عند المبايعة فلما تم البيع أبى من ذلك ، واحتج بسكوته ، فلا حجة له بذلك ، ولمن شاء الدخول معه ، إذا كان من أهل تلك التجارة .

ابن حبيب : ولو قال لهم لما سألوه : لا أفعل ، فسكتوا ، فلما تم البيع أرادوا الدخول معه ، فليس لهم ذلك إذا قال : لم أشترِ إلا لنفسى ، ولا حجة لهم إن قالوا : إنما سكتت عن السوم خيفة ارتفاع ثمن السلعة . وقالوا : لما كان لنا أن نشترك بعد الصفقة ، ولا يضرب إياه بعدها فكذلك قوله : لا أقبل الصفقة ، ولا ينفعهم ذلك ، لأنه قد أنذرهم بالمنع قبل الصفقة ، ولو شاؤوا اشتروا .

قال : ولو حضروا وسكتوا ، فلما تم البيع تبين له أن فيها نقصان ، فأراد أن يدخلهم معه ، فليس له ذلك .

ولو سألوه الشركة ، وهو يسوم فسكت أو قال : نعم لزمتهم إن امتنعوا ، وكانت المصيبة منه ، ومنهم .

قال : وهذا فى كل شيء يشترى من طعام ، أو إدام ، أو حيوان ، أو رقيق ،

أو غيره ، إذا اشترى للتجارة .

فأما إن ابتاع طعامًا لأكله ، أو ثوبًا يلبسه هو ، أو عياله ، له أم خادم تخدمه ، فليس لأحد أن يدخل معه فى ذلك ، والقول قوله ، أنه لذلك أراده ، مع يمينه ، كان من أهل تلك التجارة أو غيرهم ، إلا أن يستدل على خلاف قوله .

قال أصبغ فى « العتبية » : إلا أن يستدل على كذبه لكثرة تلك السلعة ، وأن مثلها لا يشترى إلا للتجارة ، فلا يصدق ، ويدخلون معه ، وإن لم يتبين كذبه صدق، ولم يذكر اليمين .

قال أصبغ : ولا يدخل بزاز مع زيات ، ولا أهل سلعة على سلعة .

ولو كان محتكراً لهذه التجارات كلها ، ويتجر بها رأيت أن يدخل فى هذه السلع حيث وجد من يشتريها فى أسواقها .

ولو لقى سلعة فى بعض الأزمة ، والدور فابتاعها بمحضر رجل من أهلها ، فلا شركة له معه ، ولا شركة فى السلع إلا فى مواقفها ، لا فيما اشتراه الرجل فى حانوته ، أو بيته ، أو داره .

قال : ومن وقف يسوم سلعة للتجارة ، فوقف به من هو من أهلها فقال : اشركنى فسكت عنه المساوم ، ثم مضى عنه طالب الشركة ، ثم طلبها بعد البيع ، فلا يقضى له عليه إن أبى ، ويحلف ما اشترى عليه ، ولا يرضى بما قال .

ولو أراد المشترى أن يلزمه الشركة فأبى قال : تلزمه الشركة إذا شاء المشترى ، لأنه طلبها .

فصل

قال مالك : فى العهدة فميا يشرك فيه : أما فيما يقضى له بالشركة فيه فعدتها على البائع .

وأما إن أشركه بعد تمام البيع ، فإن كان بحضرة ذلك ، ولم يتفرقا ، فأشركه أو ولاه فعهدته على البائع الأول ، ولا شىء على المشترى من عيب ، ولا استحقاق ، اشترط ذلك ، أو لم يشترطه .

وأما إن باعه ذلك بيعًا بحضرة البيع فالعهدة على البائع الثانى إلا أن يشترطها الأول ، فيلزم إلا أن يتفاوت وقت البيع الأول ، فلا يلزم هذا الشرط ، والعهدة على الثانى .

قال أصبغ : وحد ذلك أن يفترق من الأول افترقًا بينًا ، وانقطاع ما كان فيه من مذاكرة البيع ، ثم يباع الثانى ، فلا ينفع ههنا شرط العهدة على الأول ، وكذلك فى « العتبية » ، « والواضحة » من أول المسألة قال : وإذا نفد وافترقا لم يجز أن يشترط على الأول ، إلا على وجه الحالة ، ويرضى بها .

قال ابن المواز : وما ذكرناه من عهدة الاشتراك فإنما هو مما يشترى بعينه . فأما ما أسلم فيه ، فيبيعه المشترى إن جاز بيعه ، أو يشرك فيه ، أو يولى مالاً يجوز بيعه ، فعهدة ذلك أبدًا على من هو فى ذمته .

فصل

ومن « العتبية » و « الموازية » : قال ابن القاسم عن مالك : وإن جاء رجل بحمام ذكر ، وآخر بأنثى على أن ما أفرخا فبينهما ، فلا بأس به ، وأرجو أن يكون حقيقًا ، والفراخ بينهما ، لأنهما يتعاونان فى الحضانة .

قال فى « العتبية » : وإن جاء رجل ببيض إلى رجل فقال : اجعله تحت دجاجتك ،فما كان من فراخ بينى وبينك ، فالفراخ فى هذا كله لصاحب الدجاجة ، وعليه لصاحب البيض مثله ، وهو كمن جاء بقمح إلى رجل فقال له : ازرعه فى أرضك بيننا ، فإنما له مثله ، والزرع لصاحب الأرض .

فصل

قال أشهب : قال مالك فى عبد نصفه حر ،فأراد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر، فذلك له إن كان مأمونًا .

وإن لم يكن مأمونًا فليس له ذلك ، وما هو بالبين ، ونفقته إذا قضى له بالخروج على السيد ، وكذلك كراؤه ، حتى يقر قراره بالموضع الذى يكون له فيه عمل .

فإذا كان سفرهم فى موضع ليس فيه كسب ، فالنفقة على السيد حتى يقدم ،

لأنه أخرجه من موضع عمله ، وكسبه .

وروى البرقى عن أشهب أنه قال : الذى يأخذ بقلبى أنه ليس له أن يخرج به ، وإن كان مأمونًا ، ولا يزوجه إلا بإذنه .

م : صواب كالعبدين الشريكين .

فصل

قال سحنون فى رجلين لهما سفينة ، فيريد أحدهما أن يحمل فيها متاعه ، وليس لصاحبه شىء يحمله ، فيريد الذى ليس له ما يحمل منعه ، إلا بكراء ، أو يقول الآخر : أنا أحمل فى نصيبى .

قال : فله أن يحمل فى نصيبه ، ولا يقضى لشريكه بكراء .

فأما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه فى الشحنة والمتاع،وإلا بيع المركب عليهما .

فصل

قال أشهب عن مالك فى قوم يحملون الطعام فى السفينة مخلوطًا ، فيريد أحدهم البيع فى الطريق ، وليس له ذلك إلا برضا أصحابه ، لأنه ربما فسد الطعام ، أو يمطروا بعد ذلك فيفسد الطعام ، فلا يأخذ أحد منهم حتى يبلغوا فيقتسمونه الفاسد والجيد ، إلا أن يسلموا إليه حقه ، فذلك لهم . ثم لاتباعه لهم عليه إذا وجدوا القمح فاسد .

ابن المواز : قال مالك فى قوم حملوا طعامهم فى سفينة ، فأحب أول من يمر بمنزله أن يأخذ طعامه ، فله ذلك .

ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك ، فلا تباعة لهم على الأول ، أذنوا له فى ذلك ، أم لا ، إلا أن ينقص المكيال ، فلهم الرجوع عليه بحصته من النقص .

فصل

ابن المواز : قال مالك فى الزيتون يأتى هذا بأردب ، وهذا بأكثر ، حتى تملأ الإشقالة ، فيعصر . قال : إنما يكره هذا لأن [ق/ ٩٢/ ٢د] بعضه أكثر إخراجًا من

بعض ، فأما لحاجة الناس إلى ذلك ، فأرجو أن يكون خفيفًا ، ولابد للناس من مصالحهم .

قال فى « العتبية » : وكذلك فى عصر الجلجلان والفجل .

وقال سحنون : لا خير فيه .

فصل

روى عيسى عن ابن القاسم فى شريكين تخاصما إلى قاضى ، فسأل أحدهما صاحبه عن المال فقال : ضاع منى ، فكتب إقراره ، ثم قال : دفعته إليه ، فقال : اكتبوا إقراره ، فقال حينئذ : إنما دفعته إليه من مالى بعد الضياع .

فقال : لا يصدق ، وأراد ضامنًا .

قال فى شركاء فى سلعة ولى أحدهم بيعها ، وقبض ثمنها ، فقال له شركاؤه : أعطنا حقنا منها . فقال : نعم ، فهو فى كمى ، أتسوون به ، ثم أعطيكم ، فذهب ثم أتى فقال : قد قطعت من كمى .

قال : يضمن إذا سألوه ، فلم يعطهم .

قيل له : لما أردنا خصومته قال : أسلفونى دينارين أتجر بهما ، وأقضيكم من ربحها ، وأخرونى حولاً ، وأقر لكم ، واكتبوا علىّ بذلك كتابًا ، ففعلنا ، فأردنا الآن خصومته ، هل يؤخذ بهذا الإقرار ؟ قال : لا ، لأنه يقول : إنما أقررت على أن تسلفونى ، وهذا لايحك ، فإن أصبتم بينة حين سألتموه حبسه عنكم ، ثم جاء يدعى أنه تسوف به ، فقطع منه ، فهو ضامن .

بقية القول فى مسائل المزارعة من غير « المدونة »

ومن « كتاب ابن سحنون » : **قال سحنون** ، ونحوه عن ابن حبيب : وإذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض،وثلثى الزريعة ، وأخرج الآخر ثلث الزريعة ، والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين .

ابن حبيب : أو على الثلث والثلثين فذلك جائز كله إذا تكافئا ، عمله كراء

الأرض ، وما فضله به من الزريعة ، لأن زيادة الزريعة بإزاء عمل العامل .

قالا : فإن جعل العامل ثلثى الزريعة ، وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع بينهما نصفين لم يجز .

قال ابن حبيب : إلا على الثلث والثلثين ، ويترادان الفضل ، والأكرية .

قالا : وإن أخرج أحدهما ثلثى الأرض ، وثلث البذر ، وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثى البذر ، والعمل والزرع بينهما نصفين ، لم يجز .

قال سحنون : وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه ، فإذا نزل فلكل واحد بقدر ما له من البذر ، ويتراجعان فى فضل الأكرية ، فإن عرف كل واحد منهما زريعته على حده كان له ما أنبتت ، ويتراجعان فى الأكرية .

قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على مذهب ابن غانم ، وينبغى على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين ، لأن صاحبى ثلثى الأرض قد عمل نصف العمل فى مقابلة نصف الأرض ، فاستوجب نصف الزرع ، ويكون له كراء سدس أرضه لانفراده ، وعليه سدس الزريعة لصاحبه ، وصاحب ثلث الأرض ، وثلثى الزريعة قد أخرج نصف العمل ، فيضيف إليه من بذره ما يكافئه ، فيصير له نصف عمل ، ونصف بذر ، يستوجب به نصف الزرع ، وبقى له سدس بذره عمل معه ، فيرجع على صاحبه به ، فاعلم ذلك .

قال سحنون : وإذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ، ونصف البذر ، والآخر نصف البذر فقط ، والثالث البقر والعمل ، على أن الزرع بينهم أثلاثًا لم يجز ، فإذا نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الأرض ، ويغرما لمخرج نصف البذر مكيلة بذره .

وعلى مذهب سحنون أن الزرع لصاحبى الزريعة ، وعليها كراء الأرض والعمل.

وقال ابن حبيب : وقد أخطأوا ، ويصير الزرع بينهم أثلاثًا .

أبو محمد : والذى ذكر ابن المواز على أصل مذهب ابن القاسم أن الزرع لمن ولى العمل إذا سلمت الأرض إليه ، ويؤدى مثل البذر لمخرجه ، وكراء الأرض له بها .

قال بعض فقهاء القرويين : وما ذكره سحنون أن الزرع بين العامل ، وبين رب الأرض كلام فيه اعتراض ، وذلك أن ابن القاسم لم يجعل المنفرد بالعمل وحده شيئًا، إذ لو أخرج رجل الأرض والبذر ، والآخر العمل لم يكن لمتولى العمل إلا أجرة مثله فوجد ههنا لواحدٍ أرضًا ، ونصف البذر لا يستوجب به شيئًا على الانفراد وللآخر نصف زريعة ، لايستوجب بها شيئًا على الانفراد ، وللآخر عمل لا يستوجب به شيئًا على الانفراد ، وإنما خص رب الأرض بنصف الزرع لما اجتمع له نصف الأرض ، ونصف البذر ، وبقى له نصف أرض وللآخر نصف بذر ، وللآخر نصف عمل .

فلو قيل : إن النصف الباقى يقسم بينهم أثلاثًا لتساويهم فيما أخرجوا .

ولا يشبه ذلك قول أبى محمد أنه لصاحب العمل على مذهب ابن القاسم ، فلم يجد لابن القاسم أن من انفرد بالعمل وحده دون أن يضم معه شىء آخر ، أن له الزرع وإنما جعل من له العمل أولى بالزرع إذا انضاف إلى ذلك أرض أو بذر .

وأما مذهب ابن حبيب أن ذلك بينهم أثلاثًا ، فعلى أصله ، لأنهم سلموا من كراء الأرض بالطعام ، لأن رب الأرض لم يشترط من الزرع إلا بقدر ما أخرج من البذر .

فصل

قال ابن سحنون عن أبيه: فى أرض بين رجلين دفعها أحدهما إلى آخر يزرعها ببذره ، وبقره ، وعمله ، فما خرج فبينهما نصفين ، فلا يجوز ، وكأنه أعطاه نصفه من الأرض معاملة بجزء مما تنبته .

وقال ابن عبدوس : ذلك جائز ، لأنه معين له بالعمل متطوع بالبذر .

قال ابن سحنون عن أبيه : وإذا كان على أن يزرعها المدفوعة إليه ببذر الدافع ، ومن عند الآخر العمل مما خرج ، فثلثه للعامل ،والثلثان للدافع ، فإن كان قيمة البذر الثلثان ، وقيمة العمل الثلث ، يريد أن قيمة ثلثى البذر مثل قيمة ثلثى العمل ، فذلك جائز .

قال ابن عبدوس : هذا خطأ ، لأنه كراء الأرض بالطعام ، لأن العامل له ثلث

الزرع بثلث الأرض،أكرى سدس الأرض وثلث العمل بثلث البذر من عند شريكه .

قال ابن سحنون عن أبيه : ولو كان البذر بينهما نصفين ، على أن يزرعه أحدهما ببقره ، وعمل على أن للعامل الثلثين ، أو النصف ، وللآخر ما بقى ، فهذا فاسد ، لأن الذى ولى العمل ، وله الثلثان أكرى بقره ، وعمله بثلث ما أخرجت أرض شريكه وإن كان ما أخرج بينهما نصفين لم يجز أيضًا ،إذا لم يعتدلان .

قال ابن عبدوس : إذا اشترط العامل الثلثين ، فذلك جائز ، وكأن الذى لم يعمل أعطى سدس البذر ، وسدس الأرض بثلث عمل العامل ، وذلك جائز .

ولو كان ما قاله سحنون يدخل ،لكان إذا أخرج أحدهما أرضًا ، وبذرًا ، والآخر عملاً، لم ينبغ أن يجوز على علة قوله ، وهو قد أجاز هذا .

قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن حبيب فى هذه المسألة نحو ما قال سحنون.

إذا قصد أنه أجير بنصف ما يخرج لم يجز ذلك .

فإن قصد أنه قبض ما استؤجر به من البذر ، ومنافع الأرض ، جاز ذلك ، وقد قدمنا من قول ابن حبيب قبل هذا ما يبين هذا ، وبالله التوفيق .

فصل

قال ابن سحنون عن أبيه : ولو أخرج رجل بذرًا فقال الرجل : ازرعه لى فى أرضك ، فما خرج [ق/ ٩٣/ ٢د] فهو لك ، فهذا فاسد ، وما خرج فلرب البذر ، وعليه كراء الأرض .

وقال ابن عبدوس : هذا جائز ، وهو معروف صنعه به ،ومالك إنما يراعى ما يصح فى العافية ، وإن أخطأ فى اللفظ مر صوابه .

قال سحنون : ولو قال له : أبذره فى أرضك لنفسك ، فما خرج فهو لى ، فهو فاسد ، والزرع لرب الأرض ، وكأنه وهبه البذر ، ثم استثنى الواهب ما أخرج .

م : إن بقى التبن للعامل ، وكان ما خرج من الحب خاصة لرب البذر ، فهو

فاسد وإن كـان التبن وجميع مـا خرج للذى دقع البذر ، فذلك جـائز على قول ابن عـبدوس ، لأن الـذى صح من الفـعل أن العامل تـطوع له ، فزرعـه فى أرضـه ، وحصده له ، ودرس ، فهو معروف صنعه له .

وقوله : أبذره فى أرضك لنفسك . لغو لا حكم فيه .

قال ابن سحنون : ولو قـال رب البذر : لم أرد أن أهبـه لك ، حلف ، ورجع عليه بمثله كما لو وهبه رمكة على أن ما تنتج للواهب ، فـقبضها على ذلك ، فإن ما تنتج للموهوب ، واستثناء الواهب بالجل .

وإن أعطيتـه أرضك وبذرك ، وبقرك على أن يزرع ، فـالزرع بينكما نـصفين لم يجز ، وهو أجير ، والزرع لرب البذر .

ولو قال : قد جعلت النصف من أرضى ، وبقرى ، وبذرى كراءً لنصف عملك لم يجز .

فإن نزل هذا كان الزرع بينهما نصفين ، ويتراجعان الفضل فى الأكرية ، لأن هذا قبض نصف البذر خاصة فى إجارته .

م : انظر لم هذا ، وما الفرق بين هذه المسـألة ، وبين التى قبلها ، وهل هو إذا أعطاه أرضه وبقره وبذره على أن يتولى الآخر العـمل والزرع بينهما نصفين إلا أعطاه نصف أرضه ، وبقره ، وبذره بنصفها عمله .

ولو لم تكن المسألتان جائزتان إذا ساوى عـمله كراء الأرض ، والبقر ، والبذر ، ومالك إنما ينظر إلى الفعل ، لا إلى القول .

ومـا الفـرق بين ذلك ، وبين الذى أخـرج الأرض ، وثلثى الزريعـة ، وأخـرج الآخر ثلث الزريعة ، والعمل ، فقد أجازوه إذا كان عمله كراء الأرض ،والبقر ، وما فضله من الزريعة ، وكذلك يجب أن يكون إذا خرج العامل عشر الزريعة ، وأقل من ذلك ،وتكافؤوا فيما أخرجوه أن يجوز ، وكذلك يجب إذا كافأ عمله كراء الأرض ، والبقر .

وقد قـال بعض هذا : إذا أخرج أحدهمـا الأرض والبذر ، وأخرج الآخر البـقر

والعمل أنه جائز إذا تساوى ذلك ، فهذا مثله .

م : وأراهم والله أعلم أنهم جعلوا إذا لم يخرج العامل شيئًا من المال ، إما بقر أو بعض الزريعة ، وإن قل ، وكافأ ذلك وعمل يده ما أخرج الآخر ، فإنهما شريكان والقياس أن يكون ذلك كله سواء ، ولكنهم أهدى للصواب ، وبالله التوفيق.

فصل

قال ابن حبيب : ولو اشتركا فأخرج أحدهما الأرض والعمل على الآخر ، وجميع البذر على أن له نصفه على رب الأرض لم يجز بشرط السلف .

فإن وقع فالزرع بينهما نصفين ، لأنهما ضمنا الزريعة ، وتكافئا فى العمل ، وكراء الأرض ، ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلاً على الآخر ، ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم فى « العتبية » .

وقال ابن سحنون عن أبيه : الزرع لمسلف الزريعة ، وعليه كراء الأرض ، قبض رب الأرض حصته من الزريعة ، أو لم يقبضها إذا وقعت الشركة على شرط السلف إلا أن يكون أسلفه بغير شرط بعد صحة العقد .

قال بعض فقهاء القرويين : جعل ابن حبيب المتسلف قابضًا للسلف ، مع كون الذى أسلفه عليه ، فجعل الزرع بينهما .

وجعل سحنون أن المتسلف لا يكون قابضًا لما كانت يد الذى أسلفه عليه ، فلذلك جعل الزرع للذى أسلف .

قال ابن حبيب : ولو اختلفا فقال العامل بذرت مديًا . وقال رب الأرض : ما بذرت إلا نصف مدى ، فالعامل مصدق مع يمينه ،إلا أن يأتى بما لا يشبه ، فيصدق الآخر فيما يشبه .

فإن لم يأت بما يشبه نظر قدر محمل الأرض من البذر ، فيؤدى نصفه .

ولو أسلفه بعد صحة العقد من غير شرط ولا عادة جريًا عليها جاز ذلك .

فصل

ومن « العتبية » روى أبو زيد عن ابن القاسم فى الشريكين فى الزرع ، يحرثا الأرض ، ثم غاب أحدهما عن الزريعة ، وخاف شريكه الفوات ، فأخرج جميع الزريعة من عنده ، فزرعها ، فقال ابن القاسم : لا يكون لصاحبه شرك فى الزرع ، وإنما له كراء مثل نصف الأرض ، محروثة ، والزرع لزارعه ، قيل له : فإن أحضر رجالاً فقسم الأرض بمحضرهم ، وحرث فى نصيبه ، فقال : لا ينفعه ، وعليه نصف كراء ما زرع ، إلا أن يقسم ذلك بأمر السلطان .

وكذلك فى « كتاب ابن المواز » من أول المسألة وزاد : ولو زرعها الحاضر من غيرِ قسم ليكون بينهما فقد من الغائب فرضى ، فذلك جائز ، لأن مهما زرعها الحاضر من غير قسم يكون بينهما ، ولو زرعها لنفسه لم يجز أن يعطيه نصفه من البذر ليكون الزرع بينهما ، ولا يجوز أن يشتريه إلا بعد بدو صلاحه بغير الطعام .

قال : ولو اكتريا أرضًا ليزرعاها بنيهما فغاب أحدهما ، فزرع صاحبه نصفها ، وطاب الزرع فهو له خاصة ، وعليها كراء ما تعطل منها .

قال أصبغ : وعلى الزراع نصف قيمة المزروع منها إن كان ذلك أكثر ، يريد من الثمن ، وما تعطل فهو عليهما ، وكراؤها كلها عليهما .

فصل

قال سحنون عن ابن القاسم : فى رجلين بينهما أرض ، فاشتركا ، وأعطى أحدهما للآخر دنانير ، فقال : اشترِ بها ما وقع عليّ من البذر ، فيزرع ثم يدعى أنه لم يشرِ شيئًا ، وإنما زرع من عنده ، قال : الزرع بينهما ، ولا يصدق .

قال : وإن صدقه الأمر أنه لم يشير ، فهو مخير ، إن شاء أعطاه المكيلة ، وكان شريكه وإن شاء أخذ دنانيره ، ولا شيء له فى الزرع .

وقال يحيى بن عمر : إن صدقه أنه لم يشتر شيئًا وقامت بذلك بينة ، وزرع من عنده ، فالزرع لباذره ، ولا يجوز للآخر الرضا بأخذ نصفه ، ويؤدى الزريعة ، وهذا حرام ، وليأخذ دنانيره ، وما يجب له من كراء الأرض ، والبقر ، والعبيد .

وهذه المسألة فى « كتاب ابن سحنون » عن ابن القاسم كما فى « العتبية » .

قال : وقد قال غيره: إن صدقه ، وقد ثمر الزرع فهو لمن زرعه ، وللآخر كراء أرضه .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » عن أبيه: ولا يجوز فى المزارعة أن يخرج هذا قمحًا، وهذا شعيرًا ، أو سلتًا ، أو صنفين من القطانى ، يخرج كل واحد صنفًا ، ويعتدلان فيما بعد ذلك .

فإن نزل ذلك ، فكل واحد ما أنبتت زريعته ويتراجعان فى الأكرية .

وقد قال بعد ذلك : تجوز الشركة ، فإن أخرج هذا قمحًا ، وهذا شعيرًا فى المزارعة ، وفى شركة التجارة ، إذا اعتدلت القيمة بالدنانير ، والدراهم ، وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجًا من الشركة ، وأما فيها فجائز .

قال بعض فقهاء القرويين : [ق/ ٩٤/ ٢د] ومن لم يجز الشركة بالدنانير ، والدراهم لم تجز الشركة فى المزارعة بالطعامين المختلفين ، ولا بالقمح والشعير ، وإن اعتدلت قيمتهما ، لأن التاجر لم يحصل هناك لبقاء يد كل واحد على طعامه ، ويكون لكل واحد ما أنبتت طعامه ، ولا يكون التمكن قبضًا كما جعل فى الشركة الفاسدة بالعرض ، إذ لكل واحد ثمن سلعته ، ولا يضمن ذلك أحدهما لصاحبه ، وإنما يشتركان بأثمان تلك السلعة التى وقعت الشركة بها فاسدة ، وإن كان البيع وقع من الذى اشترى ببقاء يد المشترى عليهما ، لم يلزم أحدهما قيمة نصف سلعة صاحبه.

قال سحنون ، وابن حبيب : وإذا أخرج أحدهما الأرض ، ومد قمح ، ونصف مد شعير ، ومن عند الآخر مدين قمح ، وجميع العمل على أن جميع الزرع بينهما، فذلك جائز .

قال سحنون : إذا كان العمل مكافئًا لكراء الأرض ، ولما أخرج ربها من شعير .

ابن حبيب : لأن الشعير ثمن لبعض العمل .

قال : ولو أخرج صاحب العمل من القمح أكثر مما أخرج رب الأرض لم يجز، ويدخله قمح بشعير ، غير يد بيد ،وكراء الأرض ببعض ما يخرج منها .

فإن وقع بما أخرج من الشعير فلربه ، وما أخرج القمح فبنيهما ، يقدر البذر ، ويتراجعان فى فضل الأكرية .

ولو كان رب العمل مخرج الشعير ، واعتدلا فى القمح لم يجز ، وإن عرف كل واحد ما أنبتت زريعته فهى له ، ويترادان فضل الأكرية .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » وإذا صحت الشركة فى المزارعة ، وأخرجا البذر بينهما جميعًا ، إلا أنهما لم يخلطاه فزرعا به ، وهذا فى فدان ، أو فى بعضه ، وزريعة الآخر فى الناحية الأخرى ، ولم يعملا على هذا ، فإن الشركة لا تنعقد ، ولكل ما أنبت حبه ، ويتراجعان فى فضل الأكرية ، ويقاصان .

قال : وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجا من الزريعة ، أو جمعاها فى بيت واحد ، وحملاها جميعًا إلى الفدان ، وبذر كل واحد فى طرقه ، وزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى ، فهو جائز كما لو جمعاها فى بيت ، وتصح الشركة .

قال بعض فقهاء القرويين : وعن ابن القاسم : خلطا أو لم يخلطا ، الشركة جائزة ، وإذا صحت الشركة فى هذا فنبت بذر أحدهما ولم ينبت الآخر ، فإن غر منه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت ، فعليه مثل نصف بذر صاحبه لصاحبه ، والزرع بينهما ، ولا عوض له فى بذره ، وإن لم يعلم أنه لا ينبت ، ولم يغره ، فإن على الذى نبت بذره أن يغرم لصاحبه مثل نصف بذره ، على أنه لا ينبت ، ويأخذ منه مثل نصف بذره الذى نبت ، والزرع بينهما على الشركة ، غره أم لا .

ولو علم ذلك أبان الزراعة ، وقد غر هذا صاحبه ، فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت ، فلم تنبت ، فضمانها منه ، وعليه أن يخرج مكيلتها من زريعة تنبت ، فيزرعها فى ذلك القليب ، وهما على شركتهما ، ولا غرم على الآخر الغار ، وإن لم يكن غر ، ولا علم فيخرجا جميعًا قفيزاً آخر ، فيزرعاه فى القليب إن أحبا ،

وهما على شركتهما . وقد قال : إذا نبت قفيز أحدهما ، ولم ينبت قفيز الآخر ، وهو غار أو غير غار أنه لم تنعقد بينهما شركة ، ولكل واحد ما أنبت بذره .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » قال سحنون فيما اشترى شعيرًا ، يريد أو زريعة ما ليزرع ذلك ، وشرط له البائع أنه ينبت .

فإن قامت بينة أنه زرعه بعينه فى أرض مرية تنبت ، فلم ينبت ، فإن ثبت أنه غره منه عالمًا أنه لا ينبت رجع عليه بجميع الثمن ، وإن لم يغره وإنما شرط ذلك لأنها كانت عنده فى نقائها وجودتها أنها تنبت ، حلف على ذلك ، وليرد المشترى مثلها ، ويأخذ ثمنه كله .

قال يحيى بن يحيى : سمعت فيمن باع حبًا لا ينبت ، وقد دلس به ، وهو يعلم أن مشتريه يريد بذره أنه يرد الثمن .

وإن لم يعلم أنه يريد بذره ، أو لم يعلم بعيبه فليرد ما بين الصحة والداء .

فصل

وروى عيسى عن ابن القاسم فى المتزارعين على الصحة يشترى أحدهما قمحًا نقيًا طيبًا ، فرضيه صاحبه ، ثم اشترى صاحبه قمحًا رديئًا فتجاوز صاحبه ، فزرع صاحب الطيب بقمحه ثلاثة فدادين ، وزرع الآخر بقمحه ثلاث فدادين ، ثم تشاحا .

قال : يؤدى كل منهما إلى صاحبه ثمن نصف زريعته ، فيستويان .

قال بعض فقهاء القرويين : فإن كان بينهما تفاوت ، لايجوز أن يسمح به ، فكان يجب أن يكون لكل واحد ما أنبت قمحه كشعير ، وقمح ، إلا أن التفويت لما كان بإذن صاحبه صار كالقبض ، فيجب على ذلك فى القمح ، والشعير ، وفى الشركة الفاسدة بالعروض أن يضمن كل واحد نصف قيمة عرض صاحبه .

م : انظر ، كان ينبغى أن تجوز الشركة لأنها انعقدت على الصحة ، فإذا رضى له شريكه بزريعة القمح الذى جاز على مذهب ابن القاسم ، لأنه يجيز الشركة ، وإن

لم يخلطا .

وعلى مذهب ابن سحنون يكون لكل واحد ما أنبتت زريعته ، ويتراجعان فى فضل إن لم يخلطا .

فصل

من « كتاب ابن سحنون » قال : وإذا تزارعا على أن الأرض والبذر من عند أحدهما ، ومن عند الآخر البقر ،والحرث ، فطلب أن يحرثها حرثه ، وقال الآخر : بل حرثين . فليحملا على سنة البلد ، فإن لم تكن له سنة وكانوا يفعلون هذا ، وهذا إلا أن الزرع فى حرثين أغزر ، ففى قياس قول سحنون ليس عليه إلا حرثة واحدة ، إلا أن يشترط عليه حرثين ، فيجوز ، ويلزمه .

قال بعض فقهاء القرويين : إذا كانوا يفعلون هذا وهذا ، فينبغى أن تكون الشركة فاسدة لأنه لا يدرى على ما عقداه .

ابن سحنون : ولو عقدا على أنه إن حرث حرثه فله الربع ، وإن حرث حرثتين فله النصف ، لم يجز ، ويكون الزرع لرب الأرض ، والبذر ، وعليه للآخر أجر عمله ، ويقره .

قال سحنون ، وعيسى : ولو أشركا البذر بينهما نصفين ، ومن عند أحدهما الأرض ، ومن عند الآخر العمل ، على أن يحرث فلان حرثان .

قال عيسى : وذلك متكافئ .

قالا : فلم يحرثها إلا حرثتين ، فلينظر إلى قيمة ما حرث ، وقيمة ما ترك ، فإن كان الذى ترك الثلث رجع عليه رب الأرض بثلث كراء نصف أرضه .

فصل

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم فيمن أعطى لرجل أرضه حين القلب ليقلبها وينبتها ، فإن كان أوان الزرع ، كان البذر عليهما ، والزرع بينهما ، والعمل على الداخل ، والحصاد ، والدراس ، ونقل نصيب رب الأرض إليه .

قال : وبين القليب ، وبين الزرع شهر ، فإن كانت الأرض مأمونة جاز ذلك ، وإلا لم يجز .

م : اعرف إجارة شرط الحصاد ، والدراس على العامل،فإن قلبها ،ولم يزرع ، فله نصف قيمة الحرث على رب الأرض ويستأنى بنصيب الحارث ، فإن رويت الأرض لزمه كراء ذلك عن نفسه ، وإن عطشت ، فلا كراء عليه ، وله نصف قيمة الحرث على رب الأرض ، عطشت أو لم تعطش ، وإن لم يعثر على ذلك حتى تم الزرع ، فالزرع بينهما ، وباقى العمل بينهما ، وعلى العامل نصف كراء الأرض بالنقد ، وله نصفة قيمة الحرث ، والقليب ، والزراعة .

وإن كان هذا [ق/ ٩٥/ ٢د] التعامل بعد ما رويت الأرض ، فذلك كله جائز ، إن كانت قيمة الحرث ، والزراعة ، والحصاد ، والدراس ، متساويًا بكراء الأرض . وإن لم يكن متساويًا فالزرع بينهما ، ويرجع من له الفضل على الآخر بالفضل .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : إنه لا يجوز فى شرط العمل بين المتزارعين شرط الحصاد ، والدراس ، إذ لا يدرى هل يثمر ، ولا كيف يكون .

م : وهو الصواب لأن شرط ذلك على أحدهما غرر ، إذ لا يحصل ، لأن ذلك يقل تارة ، ويكثر أخرى ، وكذلك شرط البقاء .

وقال ابن حبيب : لا بأس أن يزارع الرجل بأرضه قبل أن تروى ، وإن لم تكن مأمونة كما يجوز كراؤها بغير نقد .

فإن تراعا فى أبان القليب ، على أن أعطى أحدهما الآخر ـ أرضًا يقلبها ، فإذا جاء أبان القليب ، ورويت تخارجًا الزريعة بينهما نصفين .

فإن فات أبان الزرع ، فلم تروَ فهى مصيبة وخلت عليهما ، لأنهما شريكان ، وليس متكاريان ، فهى كما لو زرعاها ، ثم عطشت ، فلا يرجع العامل على صاحب الأرض بشىء ، بخلاف المتكارين .

م : والصواب من ذلك ما قاله سحنون ، فإنه لا تجوز الشركة فى هذا إلا أن تكون مأمونة ، كما قال ابن القاسم ، لأن القليب فيها كنقل فى غير المأمونة .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » : **قال سحنون** : فإذا أخرج أحدهما أرضًا ، وبذرًا ،

والآخر العمل ، والبقر ، فاستحقت الأرض بعد الزراعة فإن استحقت فى أبان الزراعة رجع المستحق على من كانت الأرض بيده ، فنصف كرائها ، وكان شريكه حرث له هذا النصف بالنصف الآخر ، وبنصف البذر .

فإن كانت قيمة نصف البذر ، وكراء نصفها معتدلاً رجع عليه المستحق أيضًا بنصف قيمة عمل العامل ، وهو الذى أخذ كراء نصف الأرض .

وإن اختلفت قيمة البذر ، وكراء نصف الأرض كان ذلك على هذا الحساب .

وإن كان الذى استحقت من يده عديمًا ، أتبعه بنصف قيمة كراء الأرض ، وأتبع شريكه بربع قيمة العمل فى قياس قول سحنون .

ولو استحقها بعد فوات الزراعة ، فلا كراء له على واحد منهما ، ولو كان بعد أن حرث ، ولم يزرع ، فله أخذها ، ولا شىء للشريك فى حرثها .

م : أما قوله : إن فات أبان الزراعة فلا كراء له على واحد منهما فصواب ، لأن المستحق من يده لو زرعها كلها ، أو كراها كلها ، ثم قام مستحق بعد فوات أبان الزراعة لم يكن له شىء ، وكذلك إذا أكرى نصفها ، وزرع نصفها .

وأما قوله : إن قام وقد حرث ، ولم يزرع ، فليأخذها ،ولا شىء للشريك فى حرثها ، فالصواب أن يكون عليه قيمة الحرث ، لأن المشترى ، والمكترى منه بوجه شبهه فلا يبطل عمله ، وقاله بعض القرويين .

فصل

قال سحنون : وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر ، والآخر البقر والعمل ، واعتدلا فحرث العامل بعض الأرض ، واختار كريمها ، وترك الباقى ، فإن علم به فى الأبان جبر على أن يزرع باقيها ، وإن فات الأبان نظر .

فإن حرث نصف الأرض كان على العامل لرب الأرض ربع جميع كراء الأرض.

م : يريد مما لم يحرث .

قال : وإن حرث الثلثين فعليه السدس ، ويكونان شريكان فى الزرع .

ولو واجـرته يحرث نـصف أرض لى بزريعتـى على أن يحرث لنـفسـه النصف الآخـر، فأقلب العـامل ، وزرع لنفـسه كـريم الأرض ، وترك الباقى ، وفـات أبان القليب ، فليقسم هذا القليب بينهمـا ، ويغرم العامل نصف كراء القليب ، وله على رب الأرض أجر مثله فى النصف الذى أخذه .

فى الدعوى بين المتزارعين

ومن « العتبية » : **قال عيسى عن ابن القاسم ، وابن كنانة** فيمن أعطى أرضه ، وبذره ، وبقره رجلاً يزرعها ، على أن يأخذ من الزرع زريعته ، ثم يقسمان ما بقى، ثم ادعى العامل أن نصف الزريعـة له ، وكذبه رب الأرض ، فالقـول قول الزارع ، والزرع بينهما نصفين .

م : يريد ويتراجعان فى الفضل فى غيره ، ويحلف الزارع .

قـال عبـد الملك بن الحسن : سألت ابن وهـب : إذا أخرج هذا الأرض ، وهذا العمل ، والبذر بينهما ، ثم ادعى العامل أنه أسلف صاحبه نصف البذر من عنده .

قال : هو مصدق فى الزريعة مع يمينه ، وقد فـسدت الشركة ، وهذا الحكم فيما قال أشهب : إذا قـامت بينة لأحدهما أنه الزارع ، وأن البـذر فى يديه ، فليحلف ، ويرجع بنصف البذر على الآخر .

قـال حسين بن عـاصم عن ابن القـاسم : ومن أعطى أرضه رجـلاً حين القليب مناصفـة ، فحـرثها الداخل ، فلمـا كان حين الزرع ، ورويت ، قال ربهـا : عليك حرثها ، وخذ نصف الزريعة منى .

وقال الداخل : إنما حـرثت نصف الأرض على أن لى نصفـها أحرثـه لنفسى ، ويبقى لك نصفها تعمله أنت ، وأقاسمك إياها .

أو قال : تكاريـتها كلهـا منك هذه السنة . فالقـول قول الداخل ، ويقـتسـمان القليب إن زعم أنه أخذها مناصفة ، ويحلف .

قال سحنون : لأنه عمل ، وجاز بعمله ، فيقاسمه إن قال : مقاسمة ، أو تكون له إن قال : كراء .

ولو كانت هذه دعوى رب الأرض ، وادعى العامل المحاملة فرب الأرض مصدق، ويحلف ، وقاله كله ابن حبيب .

قال سحنون : ولو اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل : الزرع بيننا ، وقد تساوينا فى الزريعة .

وقال رب الأرض : الزرع لى ، وإنما واجرتك فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل ، لأن الغالب فى شركة الناس أن العامل يخرج البذر ، أو نصفه إن تحرى قولنا : أخرج النصف . وإن أخذ بقول غيرنا أخرج جميعها ، فهو الغالب من فعلهم .

قال : وكذلك لو كان العامل لا يعرف بملك بقر ، ولا زرع ، وإنما يعرف بالإجارة فهو مثل صاحب الزرع المعروف بالعمل أن لا يكون أجيرًا له معروفاً بالإجارة فالقول قول رب الأرض ، إلا أن يأتى الآخر بما يدل على كذب رب الأرض.

قال سحنون ، وابن حبيب : ولو اختلفا بعد القليب ، وعند الزراعة ، فقال العامل : تعاملنا على أن لى القلب وحدى ، فإذا كان حين الزراعة أخرجنا البذر جميعًا ، وكان العمل بيننا ، والأرض من عندك .

وقال رب الأرض : تعاملنا على أن عليك أنت العمل كله ، وعلىّ الأرض ، والبذر بيننا ، فالقول قول من يدعى الاعتدال ، والصحة فى معاملتهما .

قال سحنون : فإن لم يدع أحد منهم الاعتدال ، فإن لم يكونا زرعا فلتصح الشركة بينهما بالاعتدال ، وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ، ويتراجعان فى الأكرية .

قال بعض فقهاء القرويين : ولو اختلف قبل أن يعمل شيئًا لتحالفا ، وتفاسخا .

قال ابن حبيب : وإذا اختلفا ،ولم يتحاكما ، وأبى رب الأرض من العمل معه كما قال العامل ، فعمل العامل بعد أن قلب الأرض كلها،فزرع نصفها لنفسه ببذره ، وأبقى نصفها [ق/٩٦/٢د] لرب الأرض ، ثم تحاكما ، فإن ما زرع يكون بينهما ، كما لو زرع الجميع ، ويترادان الفضل ، وينظر فيما تعطل من الأرض .

فإن كان رب الأرض يدعــى الاعتدال فى المعاملة ، فله على العــامل كراء نصف ما تعطل من الأرض ، كما لو أبطل ذلك بمزارعة جائزة لم يختلف فيها .

وإن كان العامل هو مدعى الاعتدال ، فلا كراء عليه ، وذلك على صاحبه الذى أبى العمل .

وقال سحنون : إذا اختلفا ، وأبى رب الأرض أن يعمل كما قال العامل ، فزرع العامل لنفــسه فى نصف الأرض ، فالزرع كله لمن زرعــه ، ولا شىء عليه من الكراء بعد أن يحلف ما عمله إلا على ما ادعى ، لأنه قال : عاملتك على أن أقلب الأرض وحدى ، على أن يكون العمل عند البذر بيننا .

وقــال رب الأرض : بل على أن العــمل عليك . فكأن العــامل قال : أكــريت نصفها منك بنصف القليب .

وقال الآخر :بل أن تقلب لى نصفها ، وتزرعه لى ، فصار العامل مدعيًا عليه .

فصل

قال ابن المواز : وإذا أمرت وكيلك بزرع لك فى أرضك قمحًا ، فزرع لك شعيراً أو أمرته بسمراء ، فزرع بيضاء ، فالزرع للوكيل ، وعليه كراء الأرض .

وإن بذر قمحًا من عنده ، فإن كان مثل قمحك ، وشبهه ، فالزرع لك ، وذلك جائز .

قال ابن المواز : ومثله روى أصبغ عن ابن القاسم فى « العتبية » .

وإن بذرت زريعة لأبيك ، أو لزوجــتك أو لغيرهما غيــر الزرع الذى أمرته به ، فعــلى الوكيل مــثل الزريعة لربهــا ، والزرع له ، وعليه لك كــراء الأرض ، لأنه لا ينبغى أن يكون رب الأرض مخيراً أن يعطى بذراً ، أو يأخذ زرعًا .

قال ابن القاسم : وفيه قــول آخر . ولو قال قائل : يســتأنى بالزرع ، فإذا درس استوفى منه البذر ، وكان ما يتبقى لرب الأرض ، لأنه له زرعه ، وقاسمه .

ثم قال : فعلى ثمن حصاده ، وتهذيبه ، بل القول ما قلت لك أولاً ، إذا زرعه

غير النوع الذى أمر به .

فأما إن أخطأ القمح الذى أمر بـه ، فالزرع لرب الأرض ، ويغرم مـثل البذر ، وليس على الوكيل شيء .

قال ابن المواز : والقول الذى قال ابن القاسم يستانا بالزرع فيأخذ منه مثل البذر هو الصواب ، ويخرج منه دراسه ، وحصاده ، وكراء الأرض .

وهذا جوابه فى المجالس ، وإنما للزارع مثل بذره ، لأنه إنما بذره للأمر ، فما بقى أخرج منه كراء الأرض ، والحصاد ، والتهذيب ، وما بقى فلرب الأرض ، وما عجز فعلى الذى بذره .

فصل

وروى سحنون فى « العتبية » و « كتاب ابنه » **عن ابن القاسم** فيمن واجر من رجل بقرة بمد شعير ، على أن يحرث له مديًا آخر من شعير فى أرض رب الشعير ، وأراه موضعًا يحرث له فيه،ودفع إليه المدين ، فحرث جميع الشعير فى أرض نفسه ، فإنه يغرم المدين ، فإن بطل ما زرع فقد أخذ منه حقه ، وهو لم يقف له بالإجارة .

وإن تم زرعه نظر إلى ما يخرج منه ، فإن خرج منه أكثر من مدين ، وكانت إجارة مثله مدًا ، أو أقل ، دفع ذلك إليه .

م : يعنى أن يدفع إليه الأقل من المد المسمى له فى أجره ، أو أجر مثله مع الذى أخذ منه ، ودفع ما بقى إلى رب الزريعة .

وإن كانت إجارة مثله أكثر من مدين لم يزد على مدين فى إجارته ، ورد إليه مديًا من المدين الذى أخذ منه أولاً ، وأخذ ما بقى رب الزريعة .

وإن لم يصب إلا مديًا فقد ضمن فيما أخذ منه ، ولم يكن له غير ذلك .

م : والمسألة كلها جارية على أصلهم فى تعدى المتعارض إلا فى قوله : يأخذ الأقل من أجر مثله ، أو المسمى ، وهذا مذهب سحنون فى هذا الأصل .

وعلى أصل ربيعة فى تعدى المقارض ، وهو أصل ابن القاسم أن يكون له إذا

أصاب أكثر من مدين ، أن يأخـذه فى أجرة المدى الذى سمى له ، ومدى الزريعة ، ويدفع الفضل لرب الزريعة .

وإن أصاب أقل من مدين لم يكن للأجـير غير ما وجدك المتـعدى فى القراض ، إن ربح فله قدر شرطه ، وإن خسر ضمن الوضيعة ، وكذلك هذا .

فصل

ومن « العتـبية » : **قال أصبغ** فيـمن زرع أرضًا لرفقة بأرضـه ، وقال : عطلت بها، وكـان مكتريًا ، فأصـابه ذلك ، ولا يعرف ذلك إلا بقوله ، أو بنى فى عـرصة جاره ، وقال غلطت .

وأما البـانى فى العرصة فلا يـعذر ، ولربها أن يعطيه قـيمة البناء منقـوضًا ، أو يأمره بقلعه .

وأما فى الحرث فيشـبه أن يكون غلط ، فأرى أن يحلف ، ويقر زرعه ، ويؤدى كراء المثل ، كان فى أبان الزراعة ، أو لم يكن ، وهو مـحمول على الخطأ أبدًا حتى يتبين أنه تعمد .

قال سحنون : وإذا غلط فزرع أرض جـاره ، أو خرج ليلاً فـغلط ، فزرع أرض غيره ، أو حرثها ، فلا شىء له على رب الأرض ، وغلط على نفسه ، والزرع لرب الأرض ، وهى مصيـبة نزلت بالزارع ، إلا أن يكون لم يتحاكـما ، أو لم يعلم حتى نجب الزرع ، وفات أبان الزراعة ، فيكون الزرع لزارعه ، وعليه كراء المثل .

قال فى « كتـاب ابنه » : وكذلك من زرع أرضًا لرجل غائـب ، أو حاضر على الدابة ، فإن قام عليه فى أبان الزراعة فله قلع زرعه . وإن قام بعد الأبان فله الكراء، وهو كالمتعدى والغاصب .

قال: وإذا نصب الزرع ،وتقارب طيبه ، وكان لو قلع انتفع رب الأرض بأرضه ، وزرعها كتانًا ،أو غيره ،فلا يقلع إذا تقارب طيبه . وليس لرب الأرض إلا الكراء ، وإن لم يتقارب طيبه ، فله أن يقلعه .

فصل

قال ابن حبيب فى القوم يزرعون فدادين ، بعضها قريب من بعض ، فاختلط عليهم عند حصادهم ، فليحلف كل واحد على ما بذر ، ثم يقسمون الطعام على قدر ذلك .

قال سحنون : وإذا زرع هذا أرضه قمحًا ، وزرع هذا أرضه شعيرًا فطار من بذر كل واحد فى أرض جاره ، فنبت ، فإن ذلك لمن حصل فى أرضه ، ولا شىء لجاره فيه .

ولو كان بين الأرضين جسر فينبت فيه حب تطاير ، فذلك بينهما ، اختفت زريعتهما ، واتفقت ، لأن ذلك الموضع من أرضهما .

فصل

قال سحنون فى قرية بين قوم مشاعة ، وأحدهم له البقر والعبيد يقوى على الحرث ، وباقيهم لا يقوى ، فدعوه إلى القسم ، فأبى وحرث لنفسه .

قال : فلشركائه كراء نصيبهم ، وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط ، فله النصف ، وعليه لشركائه كراء نصف ما حرث منه .

ولو كانت الأرض أرض بعلي ، لايجوز فيها النقد ، فجاء ، وزرع الحارث تلك السنة ، لتوالى الأمطار فيها أكثر من غيرها ، فللشريك كراء نصفه على ما جاز فيها الآن ، أو على ما يرجى فيها .

قال : وإن طولب فى القسم يوقع ، وإذا بقيت حتى حرث ، فإنما عليه الكراء ، وكذلك لو أشهد عليه بطلب القسم ، أو رفعوه إلى الإمام ، وقد حرث .

م : يريد وقد فات أبان الزراعة،فعليه الكراء ، ويحلف الشريك أنه ما أذن له ، ولا رضى أن يزرع .

ولو بنى بعض الورثة ، أو غرس ، وواحد منهم غائب ، أو حاضر ، ولم يأذن.

فإن الأرض تقسم بينهم ، فإن وقع سهمًا فيما غرس ، أو بنى ، فهو له .

وإن وقع فيما لم يعمل فله قيمة ما بنى ، أو غرس مقلوعًا ، وعليه كراء ما زرع أو سكن من نصيب [ق/ ٩٧/ ٢د] شركائه وعليه مكيلة ما اعتد من الشجر .

قال أبو محمد : وهذا قول أشهب ، أنه يقسم قبل أن يتفاضلا .

وأما على قول ابن القاسم ، فإنه يبدأ بالتفاضل فيما عمل قبل القسمة .

وأما قوله : فعليه مكيلة الثمر الذى اعتد فما عرف لأصحابنا فيما غرس الغاصب واعتد،أن الثمر فيما مضى له ، وعليه كراء ما استغل من الأرض قبل هذا ، وبالله التوفيق .

تم كتاب الشركة من الكتاب الجامع يتلوه كتاب الشهادات الأول .



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات الأول

فيمن تجوز شهادته من الأجانب والأقارب ، ولزوم الشهادة

قال الله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [1] ، وقال : ﴿ وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [2] .

قال بعض العلماء : والشهادة فرض على الكفاية ، يحملها بعض الناس على بعض ، لجهاد ، إلا فى مواضع ليس فيها من يحمل ذلك ، فيجب على الإنسان حينئذ أن يشهد .

وقد اختلف فى قوله تعالى : ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [3]. فقال مالك وغيره : إنما ذلك أن يدعى لأداء ما كان يشهد به قبل ذلك .

قال مالك : وأما قبل أن يشهد ، فأرجو أن يكون فى سعة إذا كان ثم من يشهد ولعله أن يكون مشغولاً، وليس كل الأمر يجب للرجل أن يشهد عليه .

قال ابن حبيب : وقال عطاء: الآية فى الوجهين ليشهدوا فى الابتداء ،أو ليؤدوا .

قال ابن حبيب : وهو فى الابتداء أخف .

قال سفيان الثورى فى قوله : ﴿ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ ﴾ [4]. قال : مجيئه فى حال شغله .

قال سحنون : وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه ، أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه ، أو لغير ذلك مما ترد به شهادته عنه ، فلا يلزمه أن يشهد .

---

(1) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(2) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(3) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(4) سورة البقرة : (٢٨٢) .

فإن شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه ، أو قريب المشهود له .

وإذا شهد مستجرحًا ، فلا يخبر بجرحته القاضى ، لئلا يبطل الحق .

وقال أيضًا : عليه أن يخبر القاضى بجرحته كما لو علمه عبدًا ، أو نصرانيًا ، للزمه أن يخبر بذلك .

فصل

قال الله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١) فكان ظاهر الخطاب للأحرار .

كقوله : ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ ... ﴾ إلى قوله : ﴿ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٢) والعبد يمنعه سيده أن يشهد ، ويؤدى ، فكان ممن لم يكمل فيه شرائط الشهداء ، الذين يأبوا إذا ما دعوا .

وقال الله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٣) ومن على غير دين الإسلام من كتابى ، أو مجوسى ليس من أهل الرضا ، ولا العدالة .

وقال الرسول ﷺ : « لا تجوز شهادة خصم ،ولا ظنين ، ولا جار لنفسه » (٤).

قال سحنون : ينظر فى العداوة ، فما كان من أمر الدنيا من مال ، أو تجارة ، أو ميراث ، فلا تقبل شهادته ، وإن كانت عداوته غضبًا لله ، لجرمه ، وفسقه ، أو لبدعته فشهادته جائزة .

وقال فى « كتاب ابنه » فيمن شهد لرجل ثم يشهد المشهود عليه على الشاهد بعد ذلك وهو فى خصومته تلك . قال : ترد شهادته .

---

(١) سورة الطلاق : (٢) .

(٢) سورة النور : (٣٢) .

(٣) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (١٤٨٥٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، دون زيادة : « ولا جار لنفسه » .

وأخرجه أبو داود فى « المراسيل » (٣٧١) وابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٢٠٣٨٣) و(٢٢٣٧١) والبيهقى فى « السنن الكبرى » (١٩٤٠٤) من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف ، دون زيادة « ولا جار لنفسه » .

وفى « كتاب محمد » : لا تجوز شهادة عدوك عليك ، ولا تجوز شهادته على ولدك ، وإن كان فى ولايتك إذا لم يكن فى شهادته عليه بما فيه حد ، أو قطع ، أو قتل ، أو عيب . فإن ذلك يلصق بالأب ، وكذلك الأم ، والجد .

وقال مطرف ، وابن الماجشون : لا تجوز شهادة عدوك على ابنك ، صغيراً كان ، أو كبيراً ، أو كأنه يرى فى ذلك مغمة للأب ، سواء ولى مال ابنه الصغير ، أم لا .

م : وهذا هو الصواب ، لأن شهادته على ذلك ، ولك إدخال مغمه عليك ، وإخراج لماله من يدك ، إن كنت تليه ، فهذه شهادة عليك .

وقد قال مطرف ، وابن الماجشون : لو شهدا على صبى بجرح ، وهما عدوان، وأن لو صيد لم تجز شهادتهما ، لأن ذلك يصير فى ماله ، فكأنهما شهدا على الوصى ، وكذلك لو شهدا على الميت بمال وهما عدوان لوصيه لم تجز ، لأنهما يخرجان ما بيده .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ولا تجوز شهادة من هو فى عيال الرجل للرجل.

قال ابن القاسم : وكذلك شهادة الأجير لمن استأجره ، إذ كان فى عياله ، لأنه يجر إليه ، وجره إليه جر لنفسه .

فإن لم يكن فى عياله جازت شهادته إذا كان مبرزاً فى العدالة .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : معنى الذى ليس فى عياله هو الأجير المشترك مثل الصناع ، وغيرهم .

وأما الأجير الذى يصير جميع عمله لمن استأجره ، وهو فى عياله ، وليس فى عياله ، إلا أنه يدفع مؤنته إليه، فلا يجوز أن يشهد له وإن كان عدلاً ، معتزلاً عنه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ألا ترى أن الأخ إذا كان فى عيال أخيه لم تجز شهادته له ، لجره إليه ، وجره إليه جر إلى نفسه .

وإذا لم يكن فى عياله ، وكان مبرزاً فى حاله جازت شهادته له فى الأموال والتعديل .

وكذلك **قال ابن القاسم** فى المستخرجة أن الأخ يعدل أخاه .

وقال أشهب : لا يعد له لأن شرف أخيه شرف له .

قال ابن حبيب : وأما إن كان المشهود له فى عيال الشاهد ، فتجوز شهادته له ، إذ لا تهمة ههنا .

وقال بعض المتأخرين : إن كان المشهور له فى قرابة الشاهد كالأخ ونحوه ، فينبغى أن لا تجوز شهادته له بمال ، لأنه يدفع بذلك نفقته عنه ، وإن كانت لا تلزمه لأن ترك النفقة على أخيه ، والصلة له معدة ، فيتهم لهذا .

وأما إن كان المشهود له أجنبيًا فشهادته له جائزة .

م : وهذا استحسان ، ولا فرق بين الغريب والأجنبى فى رواية ابن حبيب .

ومن « المدونة » : **قال ابن وهب** : **وقال شريح** : لا أجيز شهادة المريب ، ولا دافع المغرم .

وقال ابن أبى حازم فى المجموعة فى الذى يكثر مسألة الناس معلوم بذلك ، لا تجوز شهادته .

وأما من تصيبه الحاجة فيسأل بعض إخوانه ، وليش بمشهور بالمسألة ، فلا ترد شهادته .

قال ابن حبيب فى « العتبية » : فى الرجل الحسن الحال ، الظاهر الصلاح ، يسأل الصدقة ، أو يسأل الرجل الشريف أن يتصدق عليه ، ولا يتكفف الناس ، وهو معروف [ق/ ٩٨/ ٢د] بالمسألة .

قال : لا تجوز شهادته .

وقال أيضًا فى الرجل لا بأس بحاله إلا أنه يطلب الصدقة إذا خرجت من عند الإمام ، أو فرقت وصية رجل يطلب مثل هذا ، ولا يتكفف الناس .

قال : هذا المتعفف حين لا يسأل عامة الناس تجوز شهادته .

قال ابن القاسم : ولا تجوز شهادة السؤال فى الشىء الكثير من الأموال ، أو

شبهها ، وأما فى التافه اليسير فتجوز شهادته إذا كان عدلاً .

وفى غير « المدونة » : وتجوز شهادة الفقير العدل فيما قل ، أو كثر .

م : قال بعض أصحابنا : تجوز شهادته .

وإن كان يقبل الشىء ممن يعطيه من غير مسألة ، لأنه قد جاء ما أتاك من غير مسألة ، فإنما هو رزق رزقكه الله ، فهو خارج عن باب السؤال .

م : قيل : تجوز شهادته فى اليسير لقلته . فأما فيما يساوى خمسمائة دينار من العقار وغيرها ، فلا تجوز شهادته فيه ، إذ لم يكن ظاهر العدالة .

واستحسن ذلك بعض القرويين ، قال : لأن التهمة تلحقه فى الكثير ، والظنة تسقط الشهادة .

ومن « المدونة » : ولا تجوز شهادة المغنى والمغنية ، والنائحة إذا عرفوا بذلك .

قال مالك : ولا تجوز شهادة الشاعر الذى يمدح من أعطاه ، ويهجو من لم يعطه وإن كان لا يهجو من منعه ، ولا يؤذى أحدًا بلسانه ويأخذ ممن أعطاه ، فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلاً .

قال : ومن أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته .

وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلاً .

وكره مالك اللعب بها ، وإن قل ، وقال هى أشد من النرد .

قال فى « كتاب ابن المواز » : واللاعب بالحمام والنرد ، وبالشطرنج إن كان يقامر عليها ، أو كان مدمنًا ، ولم يقامر ، فلا تجوز شهادته .

وقال محمد بن عبد الحكم : إن كان يكثر اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلوات فى الجماعات طرحت شهادته ، وإلا جازت .

وأما النرد ، فلا أعلم من يلعب بها فى وقتنا هذا ، إلا أهل السفه ، ومن ترك المروءة ، والمروءة من الدين ، فلا تقبل شهادته .

قال الأبهرى : تجوز شهادته من لا يدمن على اللعب بالشطرنج ، إذ لا يخلو

الإنسان من لهو ، أو مزح يسير .

وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج .

قال أبو محمد : وقال غيره : لا تجوز شهادته ، وإن لم يكن مدمنًا .

فصل

من « المدونة » : **قال مالك** : وتجوز شهادة المولى لمن أعتقه إذا كان عدلاً .

قال ابن القاسم : ما لم يدفع بها عن نفسه شيئًا ، أو يجر إليها .

قال : ولا تجوز شهادة الرجل لمكاتبه ، ولا لعبد ابنه .

قال : وإذا شهد لأمة بالعتق زوجها أجنبى لم تجز شهادة الزوج .

فصل

وإذا شهد صبى ، أو عبد ، أو نصرانى بشهادة ، ثم أدوها بعد الحلم ، أو العتق أو الإسلام جازت .

ولو أدوها إلى قاضى فى حالتهم الأولى فردت ، لم تجز أبدًا .

وكذلك روى ابن وهب عن عثمان بن عفان وغيره .

قال أشهب فى « المجموعة » : وأجازها بعض العراقيين ، وهو يقول : إذا شهد وهو مسخوط ، فردت ، ثم حسنت حالته ثم شهد بها ، لم تجز ، فهذا مثله .

قال ابن المواز : **قال ابن القاسم** : فإن جهل القاضى ، وأجاز شهادتهم الأولى فى حالتهم الأولى ، فإنه ينقض ما قضى به من شهادتهم ، وترد شهادتهم تلك . وإن أسلم الذمى ، وأعتق العبد ، واحتلم الصبى ، لو شهدوا بها فى حالتهم الأولى ، فلم ترد حتى أسلم الذمى ، وعتق العبد ، واحتلم الصبى ، وحسنت حالتهم جازت شهادتهم .

قيل لأشهب : فمن قال للقاضى : يشهد لى فلان العبد ، وفلان الصبى ، أو النصرانى ، فقال القاضى : لأجيز شهادتهم ، ثم عتق العبد ، وأسلم النصرانى ، واحتلم الصبى ، وحسنت حالتهم ، أترى ذلك ردًا ؟

قال : لا ، لأن ذلك إنما كان فتيى أفتى بها .

قال بعض القرويين : وينبغى أن يعيدهم ليشهدوا بها بعد العتق ، والإسلام .

وقد قال ابن القاسم فى « المجموعة » : فى عبد حكم بشهادته يظن أنه حر ، فعلم بذلك بعد عتقه ، أن الحكم الأول يُرد ، ثم يقوم بها الآن ، فيشهد له .

وفى « كتاب ابن سحنون » : وبلغنى عن بعض العلماء ، وهو قولى ، وقياس قول مالك وأصحابه أن العبد ، والصبى ، والنصرانى إذا شهدوا قومًا عدولاً على شهادتهم ثم انتقلوا إلى الحال التى تجوز فيها شهادتهم قبل أن ينقل عنهم ، وغابوا أو ماتوا ، فشهدوا على شهادتهم أن ذلك غير مقول ، لأنهم أشهدوا غيرهم فى وقت لا يقبل منهم . وهو بخلاف أن يشهدوا فى الحال الثانى بما علموا فى الحال الأول .

ففى هذا دليل أن العبد ، والصبى ، والنصرانى إذا شهدوا فى الحال الأول ، فلم ترد شهادتهم حتى عتق العبد ، واحتلم الصبى ، وأسلم النصرانى ، وحسنت حالتهم أنها لا تجوز حتى يعيدوا الشهادة الأولى .

وكذلك فى مسألة العبد الذى حكم بشهادته يظن أنه حر ، ثم أعتق أن الحكم يرد ، ثم يقوم الآن بها .

فهذا أيضًا يؤيد أن لابد من إعادة شهادتهم فى الحال التى تجوز فيها ، فانظر .

ومن « العتبية » : قال ابن القاسم : لا تقبل شهادة ابن خمسة عشر سنة ، إلا أن يحتلم ، أو يبلغ ثمانية عشر سنة ، فتجوز شهادته .

وقال ابن وهب : تجوز شهادة ابن خمسة عشر سنة ، وإن لم يحتلم إذا كان عدلاً .

واحتج بابن عمر أن النبى ﷺ أجازه وهو ابن خمسة عشر سنة .

قال ابن عبد الحكم وغيره : إنما أجاز النبى ﷺ ابن عمر لأنه رأى فيه طاقة القتال عند رؤيته إياهم ، ولم يسئلهم عن أسنانهم، ولا فى هذا دليل على أنه حد البلوغ .

قال أشهب عن مالك : وأما المولى عليه يشهد وهو عدل ، فتجوز شهادته .

ابن المواز : **قال أشهب** : لا تجوز شهادته ، ولو كان مثله لو طلب ماله أخذه .

قال ابن المواز : وهو أحب إلينا ، ولا تجوز شهادة البكر فى الأموال من كانت يولى عليها ، وإن كانت عدلة حتى تعنس .

فصل

قال مالك : ويدخل فى قول عمر رضى الله عنه : « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » [1] شهادة الأبوين ، والولد ، وأحد الزوجين الذى حيز للآخر .

قال ابن الماجشون : ولا اختلاف فى هؤلاء عند من لقينا ، وذكر معهم الجد .

ومن « المدونة » : ولا تجوز شهادة الأبوين ، أو أحداهما للولد ، ولا الولد لهما، ولا أحد الزوجين لصاحبه ، ولا الجد لابن ابنه ، ولا الرجل لجده ، أو جدته من قبل الرجال والنساء ، كان المشهود له حراً ، أو عبداً ، أو مكاتبًا . ولا تجوز لأحد من هؤلاء شهادته للآخر فى حق ، أو تزكية ، أو تجريح من شهد عليه .

وذلك كله يرجع إلى جر المرء إلى نفسه ، ودفعه عنها ، لأن دفعه عن هؤلاء دفع عن نفسه ، وجره إليهم جر إلى نفسه [ق/ ٩٩/ ٢د].

قال أصبغ فى « العتبية »: لا يجوز نقل الأب عن ولده ، ولا الابن عن الأب ، وإن كان مشهوراً بالعدالة .

وكذلك كل من لا يجوز لك أن تعدله ، فلا تنقل عنه .

ابن حبيب : قال مطرف ، وابن الماجشون : يجوز نقله ، ولا يجوز تعديله ، وليعدله غيره ، وبه أخذ ابن حبيب .

وقال ابن سحنون عن أبيه كقول مطرف ، قال : وذلك فى النقل عن الأب ، والابن ، والزوجة .

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » (١٣٩٩) والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٤٠٥) .

قال مطرف وابن الماجشون : وشهادة الابن مع أبيه جائزة ، ولا يتهم أحدهما إلا أن يريد ، واتجاه شهادة الآخر .

ومن « المجموعة » وكتاب « محمد » : **قال مالك** فى الابن يشهد لأحد أبويه على الآخر : لا تجوز إلا أن يكون مبرزًا فى العدالة ، أو يكون ما شهد فيه يسيراً .

وقال ابن نافع : شهادته جائزة إلا أن يكون فى ولاية الأب، أو تزوج على أمه ، وأغارها ، يتهم أن يكون غضب لأمه .

قال ابن سحنون عن أبيه : فى كافر مات وله ولد كافر ، وابنان مسلمان ، فهشد المسلمان أن لأبيهما على فلان مالاً ، فلا تجوز شهادتهما لأنها شهادة للأب .

م : فيها نظر ، ولو قال قائل : إنها تجوز لأنهما إنما شهدا بمالٍ لأخيهما فلاتهمة تلحقهما فى ذلك ، لكان صوابًا . والله أعلم .

قال : ولو شهد ولدان أباهما العبد جنى على هذا جناية لم تجز ، لأنهما يتهمان أن يخرجا أباهما من ملك مالكه إذ قد يسلم فى الجناية .

قال ابن القاسم : ولو شهد أربعة أخوة على أبيهم بالزنا لم تجز شهادتهم ، ولا يرجم ، لأنهم يتهمون على الميراث ، ويحدون .

وقال أشهب : إن كان الأب عديمًا جازت شهادتهم إن كانوا عدولاً ، ويرجم الأب .

قال سحنون : وكذلك إن كان الأب بكرًا حده الجلد ، فلا يتهمون فى ذلك .

قال أبو بكر بن اللباد : ولا تجوز شهادتهم عليه ، وإن كان الأب عديمًا ، لأن نفقته تلزمهم ، فيتهمون على زوال النفقة بالرجم .

قال سحنون عن أشهب : وكذلك لو شهدوا أنه قتل فلانًا عمدًا ، فهو كشهادتهم عليه بالزنا ، وهو يثب .

قال ابن القاسم : فى شهادة الرجل على ولده ، أو أم ولده جائزة إلا أن يكون بينهما عداوة تعلم ، وشهادة الابن على أبيه فى الحقوق ، والعتاق جائزة .

وأما فى الطلاق ، فإن كان على طلاق أمه وهى منكرة لذلك فهى جائزة .

وكذلك على طلاق غير أمه إذا كانت أمه ميتة . وإن كانت حية ، أو مطلقة لم تجز فى طلاق غيرها .

قال ابن المواز:قال ابن القاسم: تجوز شهادة الأب لابنه الكبير على ابنه الصغير ، إلا أن يتهم بالأثرة ، والميل إليه . ولا تجوز لصغير ، أو كبير سفيه على كبير يلى نفسه .

ابن سحنون : وقاله سحنون ، ثم رجع ، ألا تجوز شهادته لابنه مجاز لما جاء من السنة فى منع شهادة الأب للابن مجملاً .

قال ابن القاسم : ولا تجوز شهادته لزوجة ابنه ، ولا لأم امرأته ، ولا لولدها ، وكذلك المرأة لابن زوجها .

محمد : قال أصبغ : وهو استحسان ، وليس بالبين .

وقال سحنون فى « العتبية » : تجوز شهادة الرجل لأم امرأته ، ولابنها ، ولولدها ، إلا أن تكون المرأة ممن ألزم السلطان ولدها أن ينفق عليها لضعف زوجها عن ذلك ، فلا تجوز .

قال : وتجوز شهادته لزوج ابنته ، ولأبى زوجها ، ولأمه ، وابنه .

وأصل ذلك أن كل من كان وفره له وفرًا ، وغنى له غنًا لم تجز شهادته له .

قال : وتجوز شهادته لامرأته التى فارقها ، وإن كان ابنها ولده ، ولاتجوز تزكيته لها .

وقال عنه ابن عبدوس : إن كان مليًا ليس لولده حاجة إلى أمهم ، فذلك جائز، إن كان عدلاً .

وإن كان عديمًا ، وولده فى نفقة الأم لم تجز .

قال غيره : اختلف فى شهادة الرجل لأم امرأته ، ولأبيها ، ولولدها من غيره ، ولزوج ابنته .

وأصل هذا إذا كانت شهادته تجر نفعًا إلى من لا تجوز شهادته له ، فلم يجز ذلك ابن القاسم ، وأجازه سحنون .

واختلف فى شهادة الأخ لأخيه ، فقيل : هى جائزة ، وقيل : لا تجوز إلا أن يكون مبرزًا فى العدالة .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وتجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان عدلاً .

وقاله عمر بن عبد العزيز ، وغيره .

قال مالك : وكذلك شهادته لمولاه ، أو لصديقه الملاصق ، إلا أن يكون فى عياله أحد من هؤلاء يمونه ، فلا تجوز شهادته لهم .

وقال ابن وهب : إذا كان غنى الأخ غنًا لأخيه ، إذا أقاد شيئًا أصابه شىء منه ، أو كان فى عياله ، فلا تجوز شهادته له .

وإن كان منقطعًا عنه ، لا يناله صلته ، ولا فائدته ، قد استغنى عنه ، ولا بأس بحاله ، فشهادته جائزة .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وتجوز شهادة الأخ لأخيه ، والمولى لمولاه ، والرجل لعمه أو لخاله ، ولابن أخيه ، أو لابن أخته ، إلا أن يكون الشاهد فى عيال المشهود له ، فلا تجوز .

وإن كان المشهود له فى عيال الشاهد جازت شهادته ، إذ لا تهمة فى ذلك . وإنما تجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض فى الحقوق ، والأموال .

وأما الحدود ، والقصاص ، وما يقع فيه الحمية والتهمة ، تجوز .

قالا : ومن جازت لك شهادته جازت لك عدالته ، ومن لم تجز لك شهادته لم تجز لك عدالته ، وقاله أصبغ ، وابن عبد الحكم .

وروى عن أشهب فى « العتبية » : أن شهادته له فى الجراحات الخطأ ، والعمد جائزة .

وقال فى « كتاب محمد » : تجوز شهادته أن فلاناً قتل أخاه ، إن كان الولى ،

والوارث غيره .

قال أصبغ : وفيه اختلاف ، وهو أحب إلينا .

ومن « كتاب ابن المواز » : وقيل : لا تجوز شهادة الأخ لأخيه ، إلا أن يكون مبرزًا فى العدالة .

وقيل : تجوز إن لم تناله صلته ، والصديق الملاصق مثله .

وقال أشهب: تجوز شهادة الأخ المبرز فى العدالة لأخيه فى المال القليل،والكثير ، ولا تجوز شهادة غير المبرز إلا فى القليل .

وقال ابن القاسم : ولا تجوز شهادة القرابة،والموالى فى الرباع التى يتهمون فيها ، بجر إليهم ، أو إلى بنيهم فى اليوم ، أو بعده ، مثل حبس مرجعه إليهم ، أو إلى بنيهم .

فصل

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إن شهد له فى غير التجارة إذ كان لا يجر بذلك لنفسه شيئًا .

قال فى « العتبية » : فإن باع أحدهما سلعة بينهما من رجل ، وشريكه حاضر ، شاهد ، فلم يقبضها المبتاع حتى باعها البائع من رجل آخر ، وقبضها المبتاع الثانى ، وشهد الشريك الذى لم يتول البيع الأول بالشراء ، فلا تجوز شهادته وإن باعها شريكه من الثانى بفضل على ما كان باعها به ، أولاً من الأول ، فلا يأخذ الشاهد من ذلك الفضل شيئًا .

وإن باعها من الثانى بمثل ما باعها من الأول فأكثر ، فينبغى أن تجوز شهادته إذ لا تهمة فيها ، والله أعلم [ق/ ١٠٠/ ٢د].

قال بعض القرويين : إنما لم تجز شهادته للأول ، لأنها متفاوضان ، فبيع الشريك من الثانى ، كأنه باع هو وشريكه ، لأن كل واحد مفوض إليه فى البيع ، فيصير كأنهما جميعًا ، باعها من الثانى ، فلا تقبل قول هذا أن شريكه باعها من الأول ،

ويجب على المقر أن يعطيه نصف الزائد إن باعها بزائد ، مما باعها من الأول، لأنه مقر أن الزائد كله للأول ، فيعطيه ما يقع له منه .

فى شهادة أهل الكفر ، وشهادة نسائهم ، وشهادة العبيد ، وأهل الأهواء ، وبما ترد به الشهادة

قال مالك : ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم ، أو كافر من أهل ملتهم ، أو غيرها ، أو على وصية ميت مات فى السفر ، وإن لم يحضره مسلمون .

ولا تجوز شهادة أهل الملك بعضهم على بعض فى شىء من الأشياء ، وتجوز شهادة المسلمين عليهم ، وقاله جماعة من التابعين .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وآية الوصية فى السفر لو آخران من غيركم منسوخة بقوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ (١).

قال الأبهرى : وقد قيل : أو آخران من غيركم ، أى من غير فئتكم وإذا احتمل ذلك لم يدل عن قوله تعالى : ﴿ **ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ (٢) وقوله : ﴿**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ (٣). يقول : محتمل .

قال : وإنما تجوز شهادة العبد أيضًا لقوله عز وجل : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ (٤).

وروى المنع من جواز شهادته عن عمر ، وعثمان ، وابن عباس، وجماعة من التابعين .

وروى عن علىّ ، وأنس أنهما أجازا شهادة العبد فى الشىء اليسير ، والحديث غير صحيح .

---

(١) سورة الطلاق : (٢) .
(٢) سورة الطلاق : (٢) .
(٣) سورة البقرة : (٢٨٢) .
(٤) سورة الطلاق : (٢) .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر فى الاستهلاك ، والولادة ، والأموال ، كما لا تجوز شهادة رجالهم .

ومن « المجموعة » : **قال مالك** : ولا تجوز شهادة القدرية .

قال ابن سحنون : وأجازها ابن أبى ليلى ، وأنكرها سحنون ، وقال : لم يجزها أحد من أهل المدينة .

قال : ولا تجوز شهادة أهل البدع على حال ، ولا أجيز شهادة المعتزلة ، والإباضية ، والجهمية ، والمرجئة ، وغيرهم من أهل الأهواء .

وقال ابن الماجشون : من عرف بالبدعة فلا شهادة له . وأما من لطخ بها ، فإن لم يكن أمرًا بيننا صريحًا ، فلتقبل شهادته .

قال سحنون : ولا تقبل شهادة المنجم الذى يدعى القضاء .

قال ابن كنانة : ولا تجوز شهادة الكاهن .

فصل

وقد اختلف فى إسقاط شهادة من ترك الجمعة ، وهل يخرج بمرة ، أو ثلاث .

قال ابن كنانة : ومن لا يقيم صلبه فى الصلاة ، فى الركوع ، والسجود ، فلا تقبل شهادته إذا تعمد ذلك فى فريضه ، أو نافلة .

وقال سحنون : فى الكثير المال ، القوى على الحج ، فلم يحج ، فهو جرمه إذا طال زمانه واتصل وفره ، وليس به سقم .

قيل : فهل صحيح البدن متصل الوفر منذ عشرين سنة إلى أن يبلغ ستين سنة .

قال : لا شهادة له .

قيل : وإن كان بالأندلس .

قال : وإن كان .

فصل

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن يقطع الدنانير ، والدراهم ، فلا تجوز شهادته .

قال عنه ابن المواز : إلا أن يعذر بجهل .

وقال فيه العتبى : لا يعذر ، وإن كان جاهلاً .

وقال سحنون : فى الذى يقطع الدنانير والدراهم : ليس هذا بحرفة .

وأما فى بلد رجل جل دنانيرهم مقطوعة مجموعة ، فأحب إلىّ قول سحنون .

وأما فى بلد ليس جوازهم إلا الوازن ، وهو جل دنانيرهم فقول ابن القاسم أعدل .

قال سحنون : فى الرجل الفقيه الفاضل يخرج إلى الصيد متنزهًا ، فلا ترد شهادته بهذا .

قيل : فالرجل يماطل بالحق عليه .

قال : إن كان مليًا لم تجز شهادته ، لقوله عليه السلام: « مطل الغنى ظلم» (١).

قال سحنون : ومن اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها ، فهى جرحة ، وترد شهادته ، وعليه الأدب إن كان لا يجهل أن ذلك لا يحل .

وكذلك لو وطئ صغيرة لم تحض ، ومثلها يوطأ قبل أن يستبرئها ، فلا تجوز شهادته .

ابن حبيب : قال ابن الماجشون فى الأغلف فإن ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة .

وإن كان من غير عذر فلا **شهادة** له ، لأنه ترك فطرة من سنة الإسلام ، ولا عذر له بإسلامه ، وهو كبير ، « وقد اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن عشرين

---

(١) أخرجه البخارى (٢١٨٧) ومسلم (٣٠٠٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

ومائة »[(١)].

قال ابن عبد الحكم : ومن سمع ضرب العيدان ، وحضرها ، وإن لم يكن معه نبيذ مسكر لم تجز شهادته إلا أن يحضرها فى عرس أو صنيع ، فلا أبلغ به طرح شهادته إذا لم يكن معه نبيذ مسكر .

وليس الصنيع لغيره ، وإن كان مكروهًا على كل حال .

ومن سمع رجلاً يغنى لم أرد بذلك شهادته إلا أن يكون مدمنًا ، وأكره القراءة بالألحان ، حتى يشبه الغناء ،ولا أرد شهادة من فعل ذلك .

قال أبو محمد : قال القرطبى : قد اختلف فى رد شهادته .

ومن « العتبية » و « المجموعة » **قال ابن القاسم** : فيمن يعمل حيوانًا ، أو عقارًا لرجل ثم يراه بيد غيره ، يبيعه أو يهبه ، ويحوله عن حاله ، فلا يقوم بعلمه ، ثم يشهد عند القاضى أن هذه الدار لفلان ، فيقول له : لِمَ لَمْ تعلم حين رأيت ذلك يباع ، أو يهب ، فيقول : لم أسئل عن علم ذلك ، ولم أرَ فرجًا يوطأ ، ولا حرصًا يستخدم ، وليس علىّ أن أخاصم للناس .

فيقول : أرى ألا تجوز شهادته إذا لم يعلم بعلمه حتى أرى ذلك يباع .

وكذلك فى الفروج والحيوان إذ كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه .

وقال غيره فى « المجموعة » : وهذا إذا كان المشهود له غائبًا ، أو كان حاضرًا لا يعلم .

فإما إن كان حاضرًا يرى ماله يباع ، فهو كالإقرار .

قال ابن سحنون عن أبيه : لا أرى ذلك إلا فيما كان حقًا لله ، وما يلزم الشاهد أن يقوم به ، وإن كذبه المدعى فالحرية والطلاق .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٦٢٠٤) و(٦٢٠٥) والحاكم (٤٠٢٢) و(٤٠٢٣) والبيهقى فى «الشعب » (٨٦٤٠) من حديث أبى هريرة وقال الألبانى ـ رحمه الله : موضوع .

قلت : ويعارضه ما روى فى « الصحيحن » وغيرهما أن إبراهيم عليه السلام اختتن وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم .

وأما العـروض والرباع [ق/ ١٠١/ ٢د] والحيـوان فلا تبطل شـهادته فى ذلك ، لأن رب المال إن كـان حاضرًا ، فـهو أضـاع حقـه ، وإن كان غـائبًا فليس للشـاهد بشهادة، فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها .

م : يلزم على هذا التعلـيل أنه إن كان حاضرًا لا يعـلم أن تلك الرباع له ، مثل أن تكون تلك الرباع كانت لأبيه فأعارها هذا الذى هى بيده ، أو كراها منه لمدة ، ثم مات الأب فبـاعها الذى هى بيده ، أو وهبهـا ، والولد لا يعلم أن تلك الرباع كانت لأبيه ، فعلى الشاهد أن يعلمه بذلك ،وألا يطلب شهادته .

فصل

ومن « العتبية » : **قال مالك** : ولا تجوز من الفاقة إلا اثنان عدلان . وروى عن ابن القاسم أن الواحد العدل يجوز .

ابن المواز : ولا يجوز فى ترشيد السفيه شهادة رجلين ، حتى يكون ذلك فاشيًا .

ويجوز فى إنشاء ذلك شهادة النساء ، وقد اختلف فى شهادتهن فى ذلك .

فصل

ومن « كتاب ابـن حبيب » : **روى عن عطاء بن يسار** ، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « لا تجوز شهادة البدوى على الحضرى » [١].

وقال فى حديث آخر : « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » [٢].

قال مـحمـد بن عبـد الحكم : ومالك يتـأول ذلك فى الحقوق ، إذا شـهدوا فى الحاضرة ، لأن ذلك تهمة ، أن يشهد أول البادية ، ويترك من معه فى الحضر .

وأجازها فى الدماء ، والجراح ، وحـيث تطلب الخلوات ، والبعد من العدول ، وكـذلك عن مالك رضى الـله عنه فى « المجمـوعـة » وفى « العتـبـية » ، قـال فى

---

(١) أخرجه أبو يعلى (٦٣١١) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤٠٧٧) .

(٢) أخرجـه أبو داود (٣١٤٣) وابن مـاجـة (٢٣٦٤) والحـاكم (٧١١٠) والدارقطنى (٣٩٥٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٧٠٤) .

«المجموعة » : وأما إن كانت الشهادة فى البادية ، فهى على القروى جائزة ، مثل أن تحضره الوفاة بها ، فيوصى أو يبيع فيها ، أو يبتاع .

فصل

ومن « العتبية » و « المجـموعة» ، « وكتاب ابن المواز » : **قال ابن القاسم** : فى الرجل يأتى مستفتيًا ، يسئل عن أمر ينوى فيه ، ولو أقر عند الحاكم ، أو قامت عليه بينة فرق بينه ، وبين امرأته ، فيفتى أن لا شىء عليه ، وطلبت المرأة شهادة المفتى .

قال : لا يشهد عليه .

قال محمد بن المواز : ولو شهد لم ينفعها ، لأن إقراره على غير الإشهاد .

قال : وما أقر به عند الفقيــه من طلاق ، أو حد ، أو حق ، ثم أنكر ، فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع ، عنه ، وكــذلك من حضر الفقيه إذا سمــعوا القصة كلها ، حتى لا يخفى عليهم منها شىء مما يفسد الشهادة إن ترك .

وفى « العتبية » : من رواية **يحيى بن يحيى عن ابن القاسم** فى الرجل المفتى ، يأتيه رجل مستفتيًا ، فيســأله عن يمين ابتلى بها ، فيرى عليه حنثًا ، أو يسأله عن أمر ارتكبه فيه حق لبعض الناس ، ثم يناكر صاحبه ، فليــستشهد صاحبه المفتى ، قال : فليشهد له ، وكذلك من حــضر معه عند السؤال إذا سمعوا القـضية كلها ، حتى لا يخفى عليهم منها شىء مما لو ترك أفسد الشهادة .

فصل

ابن المواز : **قال مالك** فى رجلين ، أقعد الرجل من وراء حجاب يشهدان عليه .

قال : إن كان ضعيفًا ، أو مخــتدعًا ، أو خائفًا لم يلزمه ذلك ، ويحلف ما أقر إلا بما يذكر .

وإن كان على غير ذلك لزمه ، ولعله يقر خاليًا ، أو يأبى من البينة ، فهذا يلزمه ما سمع منه .

قيل : فرجل لا يقر إلا خاليًا ، قد أقعد له بموضع،لا يعلم فى الشهادة عليه .

قال : لو علمت أنك تستوعب أمرهما ، ولكنى أخاف أن تسمع جواب سؤال .

ولعله يقول فى سرهما الذى لى عندك إن جئتك بكذا وكذا ، فيقول : لك عندى كذا وكذا ، فإن قدرت أن تحوط بسرهما ، فذلك جائز .

فصل

ومن « المدونة » : **قال مالك** : والمحدود إذا ظهرت توبته ، وحسنت حالته جازت شهادته فى الحقوق والطلاق .

قيل لمالك : فى الرجل الصالح الذى هو من أهل الخير ، إذا جلد فى القذف فماذا يعرف إجازة شهادته بعد ذلك ، وعدالته .

قال : إذا ازداد درجة إلى درجته التى كان فيها ، وأجاز ذلك عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، وغيرهما .

قال سحنون : أجاز عمر شهادة من تاب من الذين جلدهم فى المغيرة ، وكانوا من المهاجرين ، والأنصار ، فما أنكر ذلك أحد منهم .

فهذا دليل على أنهم رضوا ذلك ، ولا يعلم من أبطل شهادة القاذف من الصحابة بعد توبته ، ولا يحتج من خالفنا بأكثر من شريح ، ولا يحتج بتابعى على الصحابة ، ولا صحابى واحد إذا لم يعلم من يخالفه من الصحابة .

وقد روينا عن شريح خلاف قولهم ، قال مالك : ومن جلد حداً من حدود الله عز وجل ، ثم تاب عليه ظاهره جازت شهادته .

قال أشهب : حد فى قذف أو غير ذلك من الحدود كلها لقول الله عز وجل : ﴿ **إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا** ﴾ [1] .

قال ابن القاسم ؛ وأشهب ، وسحنون : لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد .

وقال عبد الملك : إذا قذف سقطت شهادته إذا حق ذلك عليه ، ولم يأت بالمخرج مما قال ، حتى يتوب ، ويبلغ حالاً تجوز شهادته فيها لو حد فتجوز ، لأن التوبة إنما

---

(١) سورة النور : (٥) .

هى من القذف لا من الضرب .

قال سحنون فيمن حـد فى زنا ، أو قذف ، أو شرب خمرًا ، أو سـرقة ، فلا تجوز شهادة واحد منهم فى مثل ما حد فيه .

وإن تاب كائنا ما كان ، وهو كشـهادة ولد الزنا فى الزنا ، لأنها لا تجوز ، وإنما ترد بالتهمة ، أن يكون الناس أسوة له ، وقاله أصبغ ، وابن حبيب ، وقاله مطرف ، وابن الماجشون ، قـالوا : ولا تجوز شهادة المحـدود فى الزنا ، ولا فى القذف ، ولا فى اللعان،وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته فى شىء من وجوه الزنا ، وإن كان عدلاً ، وكذلك قال مالك .

قال الأبهرى : شهادة ولد الزنا جائزة إلا فى الزنا .

فإن قـيل : فيـجب أن لا تقبل شـهادة الزانى فى الزنا ، والقـاذف فى القذف ، والسارق فى السرقة ، لأنه يجب أن يكون له أمثال كما قلت فى ولد الزنا ، قيل له: قد ذكر ذلك بعض شيـوخنا أنها لا تقبل ، وليس ما قال بصحـيح على قول مالك ، لأن مالك إنما قـال فى القاذف إذا تاب جازت شهـادته ، ولم يخص قبولها فـى غير القذف ، بل تقبل فى القذف وغيره .

والفرق بين هذه الأشيـاء ، وبين ولد الزنا أن معرته بهذه الأشـياء تزول بالتوبة ، ويصير الفاعل لها كأنه لم يفعل ، كالكافر إذا أسلم يصير كأنه لم يكفر .

وولد الزنا لا تزول معرته ، ولا يتغيـر حاله لأنها ولادة كالأبوة ، والبنوة ، أنها لا تزول ، ولا تتغير ، ولو جاز أن تزول معرته لجاز قبول شهادته ، لكنها لا تزول.

وقال ابن كنانة فى « المجموعة » مثل قول الأبهرى .

م : قال بعض شيوخنا : وما قاله الأبهرى موافق لما فى « المدونة » ، والقياس ما قاله سحنون وغيره ، لأن التهمة تلحقه ، والمعرة باقية فى ذلك كله .

وإذا كانت المعرة فى ولد الزنا باقية وليس الزنا من فعله ، كانت فى الزانى أبقى، لأنه هو فعل الزنا ، وليس فى « المدونة » دليل ظاهر أن قـول الأبهرى وفاق . والله أعلم .

ومن غير « المدونة » : ولو حد نصرانى [ق/١٠٢/٢د] فى قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته .

وقال سحنون : يوقف عن شهادة من أسلم بالقرب حتى يعرف صلاحه بعد ذلك .

جامع القول فى شهادة النساء

ذكر الله عز وجل شهادة النساء فى آية الدين فقال : ﴿ **فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾ (١) فأجبرت فى الأموال خاصة .

وأجاز العلماء شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة ، مثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراح للضرورة .

قال سحنون : لا تجوز شهادة النساء إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين .

ومن « المدونة » : قال مالك : وتجوز فى الاستهلال ، والولادة شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين .

قال ابن القاسم : وتجوز فى الرضاع ، وعيوب الفرج ، ومعرفة حيض ، وحس حمل ، ونحوه مما لا يطلع عليه غيرهن .

قال ابن الماجشون فى « المجموعة » : والقوابل فيما خفى عليه مثل الرجال تجوز فيه شهادة امرأتين مسلمتين للضرورة .

وقد اختلف فى الاثنين ، فإذا قلنا : للضرورة تجوز فى هذا أقل مما تجوز من النساء ، وهما اثنتان ، وليس لشهادة الواحد أصل فى مال ،ولا غيره ، ولم يسلك بهما مسلك الشهادة ، على المال ، فيكون فيه اليمين ، لكن للضرورة .

ابن حبيب : **قال مطرف عن مالك** : وإذا شهدت امرأة ورجل على استهلاك صبى، لم تجز شهادتهما . وقاله ربيعة ، وابن هرمز ، وغيرهما .

قال ابن حبيب : وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل ، فسقطت شهادة المرأة

---

(١) سورة البقرة : (٢٨٢) .

وبقى الرجل وحده ، فلم تجز شهادته .

وقد سمعت من أرضى أهل العلم يجيز ذلك ، ويراه أقوى من شهادة امرأتين ، وهو أحب إلىّ .

وروى ابن وهب أن أبا بكر ،وعمر ،وعليًا أجازوا شهادة المرأة المسلمة وحدها ، فكيف بهذا .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وتجوز شهادة النساء فى قتل الخطأ لأنه مال .

قال ربيعة ، وسحنون : إنما أجيز فى قتل الخطأ ، والاستهلال ضرورة لفواتهما . فأما الجسد فهو يبقى ، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل ، أو الجنين ، وإلا لم تجز شهادتهن .

وقول سحنون هذا خلاف لرواية ابن القاسم، وقد قال ابن القاسم فى «العتبية»، « وكتاب ابن المواز » : تجوز شهادة امرأتين على الاستهلال ، وعلى أنه صبى ، ويكون مع شهادتهما اليمين .

قال عنه أصبغ فى « العتبية » : والقياس أن لا تجوز شهادتهما ، لأنه يصير نسبًا قبل أن يصير مالاً .

قيل : فبأى شىء يرث ويورث ؟

قال : بأدنى المنزلتين ، إلا أن يكون لا يبقى إن أخر دفنه إلى أن توجد الرجال ، فتجوز حينئذ شهادة النساء .

قال ابن القاسم : وكذلك المرأة تلد ، ثم تموت هى وولدها فى ساعة ، فيحلف أبو الصبى أو ورثته مع شهاددة النساء أن الأم ماتت قبله ، أو هو مات قبلها ، فيستحقون ميراثه ، لأنه مال .

وقال أشهب فى « كتاب ابن المواز » ، « وكتاب ابن سحنون » : شهادتهن لا تجوز ، وبه أخذ سحنون ، لأن الجسد لا يفوت ، والاستهلال يفوت ، وأعاب قول ابن القاسم ، وإنما يرث عند أشهب ، وسحنون على أنه أنثى ، وقال أصبغ فى

«العتبية» . قال : وهو رأى سحنون إلا أن يكون الجسد لا يبقى إن أخر دفنه إلى وجود الرجال ، فتجوز شهادتهن ، كما قال ابن القاسم .

وقد قال ابن القاسم فى الوصايا الأول من « المدونة » : إذا مات رجل ، فشهد على موته امرأتان ورجل ، فإن لم تكن له زوجة ، ولا أوصى بعتق عبد ، ولا له مدبر ، ولم يكن له إلا مال يقسم ، فشهادتهن جائزة .

فهذا يدل أن قول سحنون وربيعة خلاف .

ومن الشهادات **قال مالك** : وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن ، فلا يقبل فيه أقل من امرأتين ، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة فى شيء من الشهادات .

قال سحنون : وقال الشعبى ، وعطاء : تجوز شهادة أربع نسوة ، فيما لا يراه الرجلان ، فكيف لمن يريد أن تجيز شهادة امرأة واحدة .

قال مالك : ولا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، والقصاص ، والعتق ، والطلاق، والنكاح .

قال ابن شهاب : مضت بذلك السنة من رسول الله ﷺ ، ومن الخليفتين بعده .

قال ابن القاسم : ولا تجوز شهادتهن مع رجل فى العفو عن الدم كما لا تجوز فى دم العمل .

وقال فى كتاب الديات : وتجوز شهادة النساء فى جراح الخطأ ، وقتل الخطأ ، لأن ذلك مال .

وإن شهدت مع رجل على منقلة عمدًا أو مأمونة عمدًا جازت شهادتهن ، لأن العمد والخطأ فيهما سواء ، إنما هو مال .

ومن غير « المدونة » : **قال سحنون** : واختلف قول ابن القاسم فى شهادتهن فى القصاص ، فيما دون النفس ، وثبت على أنها لا تجوز ، ولا يعجبنى .

وأصلها أنها تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين .

قيل لسحنون : فأنت تجيز الشاهد فى قتل العمد مع القسامة ، ولا تجيز فيه

المرأتين مع القسامة .

قال : لا يشبه هذا يمينًا واحدة ، والقسامة بخمسين يمينًا .

وفى « كتاب محمد » تجوز شهادة امرأتين وحدهما على الجراح ، مع يمين المجروح ، وعلى القتل فى العمد والخطأ ، وتكون فيه القسامة فيمن ظهر موته ، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة على القتل قسامة .

وقال أشهب : تجوز شهادة المرأة الواحدة ، أو الرجل المسخوط فى القسامة ، وهو عنده لموت فى العمد ، والخطأ .

م : وأجاز فى « كتاب محمد » شهادة امرأتين فى قتل العمد مع القسامة ، ولم يجز ذلك فى « المدونة » .

وقال فى « كتاب محمد » : ولو شهد رجل وامرأتان فى قتل عمد لم يكن بد من القسامة ، وهو يقول : أن رجلاً لو انفرد لكانت القسامة مع ، وامرأتان ، لو انفردتا لكانت القسامة ، فلماذا احتاج إلى القسامة مع اجتماعهما ، والمقتول مات مكانه ، ولِمَ لَمْ يكن كرجلين شهدا على قتله ، ومات مكانه فانظر .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ولا تجوز شهادتهن فى النسب ، والولاء ، شهدن فى ذلك على علمهن ، أو على السماع ، كن وحدهن ، أو مع رجل ، ولا تجوز شهادتهن فى تزكية ، ولا تجريح .

قال سحنون : ولا تجوز فى الإحصان كما لا تجوز فى النكاح .

ولا تجوز شهادتهن إلا حيث ذكرها الله تعالى فى الدين ، أو ما لا يطلع أحد إلا هن للضرورة إلى ذلك ، ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين فصاعدًا فى الأموال ويقضى له .

قال ابن الماجشون : ومما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه شهادة امرأتين مع اليمين .

قال مالك فى غير الكتاب : وقد تجوز شهادة النساء فيما يؤدى إلى طلاق ، وعتق ، ونقض عتق ، وحد ، مثل أن يشهد على شراء الزوج لزوجته ، فيحلف ،

وتصير ملكًا له ، فيجب بذلك الفراق ، أو على أداء كتابة مكاتب ، فيحلف ، ويتم عتقه .

قال مالك:وكدين متقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب على مدين أعتق عبده ، فيحلف ويرد عتقه .

قال عبد الملك : أو يشهدهن [ق/١٠٣/ ٢د] بعد عتقه أن سيده كان باعه من فلان فيحلف ، ويرد عتقه .

قال مالك : أو يقيم القاذف شاهدًا وامرأتين أن المقذوف عبد ، فيسقط الحد .

فصل

ومن « المدونة » : **قال مالك :** وتجوز شهادة النساء ، فى الأموال إذا ثبت النسب بهن ، واختلفوا فى الميراث .

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : معناه إذا ثبت النسب بغيرهن ، فيشهدون على عدو الورثة ، وأنهن لا يعلمن له وارثًا إلا فلانًا ، فتجوز شهادتهن مع رجل ، أو مع يمين الوارث .

قال ابن أبى زمنين : أو يترك الميت أخوين ، فيشهدن النساء ، أن أحدهما أقرب إلى الميت ، فلم يحلف ، ويستحق الميراث دون الآخر .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** فى باب بعد هذا : ولا تجوز شهادة النسب وحدهن ، أو مع رجل أن فلانًا وصى إن كان فى الوصية عتق ، أو بضاع .

وقال غيره : لا تجوز فى الوصى بحال ، لأن ذلك ليس بمال .

قال سحنون : الوصايا ، والوكالات ليستا بمال إذ لا يحلف وصى ، أو وكيل مع شاهد رب المال ، إذ المال لغيرهما ، وإنما جازت شهادة النساء فى الأموال لمن يستحق المال بشهادتهن .

وفى باب اليمين مع الشاهد بقية من شهادة النساء .

فى شهادة الرجال والنساء على شهادة غيرهم

قال مالك ـ رحمه الله : وتجوز الشهادة على الشهادة فى الحدود ، والطلاق ، والولاء ، وفى كل شىء شهادة رجلين تجوز على عدد كثير ، فلا يقبل أقل من اثنين فى الحقوق ، على واحد فأكثر ، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب فى مال ، لأنها بعض شهادة شاهد ، والنقل نفسه ليس بمال ، ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال لها بيمينين ، وإنما قضى النبى ﷺ وسلم فى الأموال بشاهد، ويمين واحدة .

ومن كتاب ابن المواز : وتجوز الشهادة على الشهادة فى كل شىء ، وإنما ينقل عن مريض ، أو غائب ، ولا يجوز النقل عن صحيح حاضر .

يريد إلا النساء ، فإنه يجوز أن ينقل عنهن أصحاء ، حضور للضرورة فى الكشفة .

قال : وأما فى الحدود ، فلا ينقل البينة إلا فى غيبة بعيدة ، وأما اليومان ، والثلاثة فلا .

وأما غير الحدود فجائز فى مثل هذا ، ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضى لئلا يغلط فيحكم بها .

ومن « العتبية» **قال أشهب** : فإن شهد قوم على شهادة رجل لا يعرفونه بالعدالة، والقاضى يعرف عدالته ، وعدله غيرهم ، فذلك جائز .

قال أصبغ : وكذلك إذا عرفه القاضى ، أو الذين عدلوه أنه هو المنقول عنه بعينه لئلا يجعل اسمه لغيره .

قال ابن حبيب : **قال مطرف** : فى نقل الناقلين لشهادة قوم فى نكاح ، أو حق، وقالوا : أشهدنا قوم عن كذا ، وكانوا عندنا يومئذ عدولاً ، ولا ندرى اليوم ماهم ، فلا تجوز شهادتهم حتى يسموهم ، فيعرف أنهم غيب ، أو أموات فيجوز ، وإلا لم يجز ، إذ لعلهم حضور ، وقد نزعوا عن شهادتهم ، أو نسوها ، أو حالت حالتهم إلى جرحة .

قال أصبغ : **قال مطرف** ، وقد سمع رجلاً يشهد شهادة عند القاضى ، ثم مات

القاضى ، أو عزل ، فتجوز شهادته عليه ، وتكون شهادة على شهادة .

وقال أصبغ : لا تجوز حتى يشهده على ذلك ، أو يشهد على قبول القاضى لتلك الشهادة ، ويقول مطرف : أقول .

م : وقول أصبغ أعدل ، وأشبه بظاهر « المدونة » .

فصل

« ومن كتاب ابن المواز » ، وغيره : **قال ابن الماجشون** : وإذا شهد رجلان على شهادة رجل ، وشـهد أحدهما ، وثالث على شهادة آخـر فى ذلك الحق ، فلا تجوز لأنه يرجع إلى أى واحد أحيى شهادتهما فى ذلك الحق .

قال ابن المواز : وكل ذلك جائز ، لأن الواحد جمع الرجلين ، فلو كان معه آخر ينقل عنهمـا فجاز عنده ، وصح ، فكيف ، وهو مـع رجلين ، كل واحد ينقل عن رجل ، وهذا أقوى .

قال ابن القاسم فى « المجـموعة » : وإذا شهد فى حق على علمـه ، وشهد هو وآخر ينقلان عن رجل فى ذلك الحق ، فلا تجوز ، لأن كل واحد أحيى الشهادة .

قال فى « العتبية » :وتجوز شهادته على علم نفسه ، ولا يجوز نقله عن الآخر .

فصل

ومن « كتاب ابن المواز » : إذا شـهد رجلان على شهـادة رجل ، ثم قدم فأنكر شهادته ، أو شك فيها عن قرب ذلك ، أو بعده فلا يجوز أن ينقل ذلك عنه منفعة له فيفسده ذلك عليه .

ومن « العتبية » : **قال ابن القاسم** فى شاهدين نقلا شهادة رجل ، ثم قدم فأنكر أن يكون أشهدهما ، أو عنده فى ذلك علم ، وقد حكم بها .

قال مالك : يفسخ ، وفى سماع عيسى : الحكم ماضٍ ، ولا غرم عليهما ، ولا يقبل تكذيبه لهما .

م : وهذا الصواب .

وإن قدم قبل الحكم فقال ذلك سقطت الشهادة .

م : كالرجوع عن الشهادة .

فصل

ومن كتاب الحدود في الزنا **قال ابن القاسم** : وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا ، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ، واثنان على شهادة اثنين آخرين ، حتى يتم أربعة من كلتا الناحيتين .

ابن حبيب : وقال ابن الماجشون : إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة جازت ، فإن تفرقا جاز اثنتان على كل واحد ، حتى تصير ثمانية على أربعة، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم ، اثنان على كل واحد ، أو أربعة على جميعهم .

قال مطرف : ولا تجوز في ذلك إلا أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على الرؤية .

ولا يجوز في نقل شهادة الزنا إلا ستة عشر رجلاً بخلاف الحقوق .

ولو شهد ثلاثة في الرؤية ، وغاب الرابع فلا تتم الشهادة إلا بنقل أربعة على الرابع ، ولا يعدل كل واحد من الشهود الرؤية الأربعة .

م : وهذا مستوعب في كتاب الحدود .

فصل

ومن « المدونة » **قال مالك** : وتجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال ، وفي الوكالة على الأموال ، وهو وإن كثر كرجل واحد ، فلا ينقل شهادة إلا مع رجل ، نقل عن رجل ،أو امرأة . وقاله أشهب .

وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة مال ، ولا على وكالة [ق/ ١٠٤/ ٢د] في مال ، ولا تجوز شهادتهن إلا حيث يجوز اليمين مع الشاهد .

قال سحنون : وهذا إن شاء الله تعالى عدل من القول .

قال ابن القاسم : وما لاتجوز فيه شهادتهن فلا يجوز أن يشهد فيه على شهادة غيرهن ، كان معهن رجال ، أم لا .

قال فى كتاب الشفعة : وتجوز شهادتهن فى الوكالة على أخذ الشفعة ، أو تسليمها أو على أنه شفيع إلى ذلك ، وبالله التوفيق .

فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض

روى ابن وهب أن عليّ بن أبى طالب رضى الله عنه ، وعروة ، وعبد الله ولدى الزبير ، وشريحًا وغيرهم أجازوا شهادة الصبيان ، بعضهم على بعض فى القتل ، إلا أن يكون صار ذلك إقرارًا على نفسه ، أو آل أمره إلى أن صار جحوده، والجراح ما لم يعترفوا ، أو يخيبوا ، أو يختلفوا ، ويؤخذ بأول قولهم .

قال أبو الزناد : وهى السنة ، وبه أخذ عمر بن عبد العزيز .

وقال مالك : هو الأمر المجتمع عليه عندنا .

قال : وما ذكر عن ابن عباس أنه قال : لا تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى القتل ، وفى الجراح مالم يفرقوا ، أو يخيبوا .

محمد : أو يدخل بينهم كبير .

قال ابن المواز : وإذا قيدت قبل أن يفترقوا بالعدول لم يبطلها رجوعهم إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ، أو يعدلوا فيؤخذ برجوعهم ، إذا أيقنوا أنهم شهدوا بباطل . وقال نحوه سحنون .

ومن « المدونة » **قال مالك** : ولا تجوز شهادة اثنين منهم فأكثر،ولا تجوز واحدة .

ولا تجوز أيضًا شهادة الإناث من الصبيان ، وإن كثرت .

وقال أشهب وغيره : لا تجوز شهادة الصبيان ، يريد فى القتل ، وتجوز فى الجراح .

قال : ولا تجوز شهادة الإناث بحال .

وقال المغيرة : تجوز شهادة الصبيان فى القتل ، والجراح ، وتجوز شهادة الإناث

منهم .

ومن « المجموعة » : **قال ابن الماجشون** : لا تجوز شهادة من علـى غير الإسلام منهم ، ولا العبيد بعضهم على بعض ، وتجوز شهادة الإناث من المسلمين الأحرار .

قال ابن المواز : ولا ينظر فى الصبيان إلى عداوة ، ولا إلى قرابة .

وقال ابن القاسم : لا تجوز لغريب ، ولا على عدو منهم إذا ثبتت العداوة .

وقال عبد الملك : تثبت في العداوة ، وتسقط فى القرابة .

محمد : ولم يختلف أنه لا ينظر فيها إلى عدالة ولا إلى جرحة بينهم .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولا تجـوز شهادة الصبيان فى الجـراح لكبير على صغير ، وكبير .

قال فى « كتاب الديات » : ولا على أن صبيًا كبيرًا ، أو جرحه .

قال ابن المواز : أما شـهادتهم لكبيـر أن صغيـرًا جرحه ، فـلا تجوز ، لأن هذا المجروح الكبير ، دخل بينهم ، فهو يخببهم .

وأما على قتله فتجوز إذا لم يبق حتى يعلمهم ، وتجب الدية على عاقلة الجانى .

ابن المواز : قال أشهب عن مالـك فى كبير وصبيين شهـدوا لصبى على صبى أنه قتله قال : تسقط شهادة الصغار .

محمد : وتجب القسامة مع شهادة الكبير إن كان عاقلاً .

وقال فى « كتاب ابن سحنون » : لا تجوز شـهادة صبى ، أو صبيين ورجل على صبى ، ويكلف رجل آخر .

قال سحنون : ولا تجوز شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار رجال أو نساء ، لأن شهـادة النساء تجـوز فى قتل الخطأ ، وعـمد الصـبى كالخطأ ، وإنما أجـيزت شـهادة الصبيان للضرورة . فإذا حضر كبار معهم زالت الضرورة .

قال ابن المواز : إذا دخل معهم كبير ، رجل أو امرأة ، شاهد أو مشهود له ، أو عليه ، لم تجز شـهادة الصغار ، لأن الكبير يعـلمهم ، إلا كبير مقـتول لم يبق حتى

يعلمهم .

قال ابن سحنون عن أبيه : فإن حضر رجال غير عدول ظاهرين السفه ، والجرحة جازت شهادة الصبيان ، ثم وقف عن إجازتها .

ابن حبيب : قال مطرف : وإذا كان الكبير مسخوطًا أو نصرانيًا ، أو عبدًا ، لم تضر شهادتهم شهادة الصبيان ، وحضوره كعدمه .

وقاله ابن الماجشون ، وأصبغ .

م : وهذا خلاف ما فى كتاب ابن المواز ، لأنه قال فيه : إنما يبقى من الكبير أن يعلمهم ، أو يخببهم ، فلا يراعى فى ذلك الجرحة .

ابن سحنون : قلت لسحنون : لم أجزت شهادة الصبيان بينهم فى الجرح ، ولم تجزها فى الحقوق ؟

قال : للضرورة ، ولأن الحقوق يحضرها الكبار ، ولا يحضرون فى جراح الصبيان ، ألا ترى لو حضر بينهم كبير لم تجز شهادتهم .

قلت : فيلزمك أن تجيزها فى غصب بعضهم بعضًا .

قال : هذا موضع أتباع الماضين ، ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة .

قال غير سحنون : لا يستوى المال والدماء ، وقد فرقت الأئمة بينهما ، فقبلوا فى الدماء ، ولم يقبلوا فى المال .

وأما الضرورة التى تحصن دماء الصبيان ، كالضرورة التى تحصن أموالهم ، فلكل شىء من هذا موقع .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وإذا شهدت بينة على قول صبى ، أن فلانًا الصبى قتله ، لم ينفع هذا إلا ببينة على القتل ، ولا يقسم على ذلك ، وإن أعرف القاتل .

قال سحنون : وعلى هذا جماعة أصحابنا .

قال مالك : وليس فى الصبيان قسامة فيما بينهم ، إلا أن يشهد كبير أن كبيرًا قتل

صغيرًا، وأن صغيرًا قتل كبيرًا ، فيقسم ولاته على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ .

وقال ابن نافع ، وغيره : فى صبى شهد عليه صبيان أنه جرح صبيًا ، ثم نزى فى جرحه فمات أن ولاته يقسمون لمن ضربه مات ، ويستحقون الدية ، وقاله مالك .

م : وهذا خلاف قول مالك ، وإنما فيه على مذهبه دية الجراح فقط ، إذ لا قسامة عنده مع شهادتهم ، ومن غير كتاب .

قال ابن وهب عن مالك : فى ستة صبيان لعبوا فى بحر فغرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه .

قال : العقل على الخمسة لأن شهادتهم مختلفة .

قال ابن المواز : وهذا غلط لاختلافهم ، ولا تجوز ، وقاله ابن حبيب عن مطرف فى الصغار .

قال : ولو كانوا كبارًا ، واختلفوا هكذا ، كانت الدية عليهم فى أموالهم ، لأنهم صاروا أفرادًا ، فكأنهم قالوا : لم تخرج الجناية عنا .

قال ابن الماجشون فى « العتبية » : ولو شهد صبيان أن صبيًا قتل صبيًا ، وشهد آخران أنه ليس منهم القاتل ، وأن دابة هى التى أصابته جبارًا .

قال : تقضى شهادة الصبيين على [ق/١٠٥/ ٢د] . القتل .

م : **قال بعض فقهاء القرويين** : هذا الاختلاف يوجب سقوط شهادتهم ، وإنما قاسه على الكبار أن من ابتت حكمًا أولى من الذى بقاه .

وقال أصبغ : إذا شهد اثنان من الصبيان ، أن صبيًا قتل صبيًا الساعة ، وشهد رجلان أنه لم يقتله ، وأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبى فمات .

قال : شهادة الصبيان تامة ، ولا ينظر إلى قول الكبيرين ، كما لو شهد كبيران بقتله ، وشهد كبيران غيرهما أنه لم يقتله ، فشهادة من شهد بالقتل أولى ، ولا ينظر إلى الأعدل من البينتين بعد أن يكون اللذان شهدا بالقتل عدلين .

وكذلك الحدود والطلاق والعتاق .

قال ابن سحنون : أنكر سحنون قول أصبغ ، وقال : قول أصحابنا : أن شهادة الكبير أحق وغير هذا خطأ غير مشكل ، إذ لا يشبه ذلك بالكبيرين .

م : **قال بعض فقهاء القرويين** : وقول سحنون أصوب ، لأن شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار ،سواء ابتت الصغار حكمًا أو بقوه .

فى شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت أوله ، أو أن أوصياء آخر معهما

قال مالك : وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين على الميت ، مع يمين الطالب أنهما قبض منه شيئًا ، ولا تسقط عنه بوجه ما وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة حلف معه أن قوله لحق ، وإنه ما قبض من الميت شيئًا ، ولا سقط عنه إن كان الشاهد عدلاً واستحق حقه كله ،وإن نكل أخذ من الشاهد قدر ما يصيبه من الدين .

م : يريد : إذا أقر الشاهدان الدين باق على الميت ، وإلا لم يأخذ منه شيئًا حتى يحلف أنه ما قبض منه ، ولا سقط عنه .

قال مالك : وإذا كان الشاهد سفيهًا لم تجز شهادته ولكن؛يرجع عليه فى حصته، فيأخذ منه قدر ، ولم يرجع عليه فى حصته بقليل ولا كثير ، وإن كان غير عدل وهو غير سفيه لم تجز شهادته ولكن يرجع عليه فى حصته فيأخذ منه قدر ما تطيق عليه .

م : بعد أن يحلف أنه ما قبض منه كما وصفنا أولاً .

ومن « سماع عيسى » : ومن احتضر فقال : ما شهد به ابنى علىّ من دين أو شىء فهو مصدق إلى مائة دينار ، ولم يوقت وقتًا ثم مات ، فشهد ابنه لقوم بديون، وشهد لبعض الورثة بدين ، فلا يثبت ذلك إلا بيمين إن كان عدلاً ، وإن لم يكن عدلاً أو نكل الشهود له على اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين ، وإن كان سفيهًا لم يجز إقراره فى ميراثه ، ولم يحلف الطالب .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وشهادة الوصيين أن الميت أوصى إلى فلان معهما جائز .

وقال غيره : تجوز إن ادعى ذلك الوصى الثالث ،ولم يجز بذلك إلى أنفسهما ، وكذلك شهادة الوارثين فى مثل هذا كشهادة الوصى .

قال ابن القاسم : وإذا شهد شاهدان أن أباهما أوصى إلى فلان جازت شهادتهما لأن مالكًا قال : لو شهدا على نسب فيلحقاه بأبيهما أو بدين على أبيهما ، أو وصية لرجل بمال جاز ذلك إسناد الوصية .

قال مالك : وإن شهد وارثان أن أباهما أعتق هذا العبد ، ومعهما أخوان أو زوجة لأب ، فإن لم يتهما فى ولاية لرقاءته جازت شهادتهما ، وإن كان عبدًا يرغب فى ولاية ويتهمان على جر ولاية إليهما دون أخواتهما،أو امرأة أبيهما لم تجز شهادتهما .

قال ابن القاسم : وكذلك لو شهد أنه أعتقه ، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث لنظرت ، فإن كان يتهمان فى ولاية ، فلم تجز شهادتهما ، وإن لم يتهما فى ولاية جازت شهادتهما ، وبدأ بالعتق على الوصية .

فصل

ولا تجوز شهادة الوصى بدين للميت ، لأنه يجر لنفسه ، إلا أن يكون الورثة كلهم كبارًا لا حجر عليهم ، وكان لا يجر بشهادته شيئًا يأخذه فشهادته جائزة .

قال فى « كتاب محمد » : ويحلف الوارث مع شاهده على البت ، ويدخل مع ذلك أيضًا أنه ما علم أنه اقتضى منه شيئًا ، ولا سقط عنه منه شيئًا فى علمه .

وفى « المدونة » : وإن شهد الوصى لورثة الميت بديون لهم على الناس لم تجز شهادته ، لأنه الناظر لهم .

قال ابن القاسم : إلا أن يكونوا كبارًا يلون أنفسهم ، ولا ولاية له عليهم فتجوز شهادته لهم ، لا يقبض لهم شيئًا ، وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالتهم مُرضية.

فى اليمين مع الشاهد من النساء ومن الرجال

قال ابن المواز : قال مالك وأصحابه فى قول الله سبحانه فى آية للدين: ﴿ **فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾ (١): ليس فيه نهى عن قبول شاهد ويمين أو امرأتين مع اليمين ، كما لم يضع ذلك من قبول امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال ، وهو أمر مجمع عليه بالمدينة وكما لو لم يتخلف فى المطلوب إذا نكل وحلف الطالب ، أن الحق قد وجب له ، وأنه ليس مخالفًا لظاهر القرآن مع ما صح من السنة فى ذلك ، فى الأموال ، فقد قضى الرسول ـ عليه السلام ـ بالشاهد واليمين فى الأموال .

وروى ابن حبيب عن أبى الزناد أنه قال : خرجت مع عبد الحميد بن عبد الرحمن بن يزيد بن الخطاب ، وكان عمر بن عبد العزيز استعمله على العراق ، قال: فوجدناهم لا يقضون باليمين مع الشاهد ، ولا يقطعون الابن إذا سرق من مال أبيه ، ولا يقضون بالقسامة .

فقلت لهم : هذا الذى نكتب فيه إلى أمير المؤمنين ، فنكون نحن وأنتم عليه ، وفيهم الشعبى و النخعى ، فكتب الكتاب وأنفذ ، فورد كتاب عمر يقول : أما اليمين مع الشاهد فإن رسول الله ﷺ قضى بها ، وقضى بالقسامة وكل ما قضى به أحق أن يتبع ، وقال تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ (٢) ، ولم يستثنى الابن من غيره ، فإذا أتاك كتابى هذا فاقضى بهذا فيهم .

وروى ابن حبيب من طرق كثيرة : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، وقال عليه السلام : « **استشرت جبريل فى القضاء باليمين مع الشاهد فأمرنى بذلك** » (٣).

قال أشهب فى « المجموعة » : وقد حكم مخالفنا بالنكول .

قال مالك وغيره : وإنما يجوز [ق/١٠٦/٢د] الشاهد مع اليمين فى الأموال

---

(١) سورة البقرة : (٢٨٢) .

(٢) سورة المائدة : (٣٨) .

(٣) أورده ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير، حديث رقم (٢١٣٣) [٤/٢٠٦].

دون العتق والطلاق والنكاح والحدود والقتل .

قال ابن المواز : ولا يجوز شاهد ويمين على كتاب قاض إلى قاض ، ولا على حكم قاض . وقاله ابن الماجشون .

قال عنه ابن حبيب : لا يجوز ، وإن كان فى مال .

وقال مطرف : ويحلف مع شاهده ويثبت له القضاء .

قال ابن الماجشون : وما جاز فيه شاهد ويمين ، جاز فيه شاهد وامرأتان مع اليمين .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإذا شهد النساء لرجل أن فلانًا أوصى له بكذا ، جازت شهادتهن مع يمينه ، كما لو شهد بذلك رجل واحد .

قال : وامرأتان فى ذلك ومائة امرأة سواء ويحلف الطالب معهن ويستحق ، ولا يحلف مع امرأة واحدة .

قال ابن المواز : تجوز شهادتهن فى الوصية مع يمين الموصى له ، ما لم يكن فيها عتق .

وقد قيل : يجوز فى الوصية مع يمين الطالب ، وتسقط فى العتق ، وإنما الذى إذا أسقط فى بعضها سقطت فى كلها ما كان فيه تهمة ، مثل : أن يشهد لرجل ولنفسه أو لمن يتهم عليه .

ومن « المدونة » : وإذا شهد النساء لعبد أو لامرأة أو لذمى فإنه يحلف ويستحق فأما إن شهد لصبى فإنه لا يحلف حتى يبلغ .

ابن المواز : ويحلف له المطلوب ثانية ، وكذلك قال ابن القاسم فى « العتبية » .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا حلف الغريم واستأنى بالصبى حتى يكبر ، فمات الصبى قبل بلوغه ، فلورثته أن يحلفوا ويستحقوا ويقوموا مقام الصبى لو كبر .

ومن « المدونة » : وإن كان الورثة أكابر مع أصاغر حلف الأكابر ، وأخذوا مقدار حقهم ، وإن نكلوا وبلغ الأصاغير فإن لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم .

قال بعض فقهائنا القرويين : فلو مات الصغير قبل بلوغه ورثه الكبير الذى نكل عن اليمين ، وليس له أن يحلف ، لأنه قد نكل أولاً عن اليمين وهو الحق الذى شهد به الشاهد ، فلا يرجع عليهم بيمين قد نكل عنها .

م : ويظهر لى : أن له أن يحلف على نصيب الصغير فقد حل محله فى اليمين، وإنما كان نكوله أولاً عن اليمين على حصته ، ألا ترى : أنه لو حلف أولاً وأخذ مقدار حصته ، ثم ورث الصغير لم يأخذ نصيبًا إلا بيمين ثانية ، فإذا نكل أولاً فلا يسقط إلا ما نكل عنه ، وذلك كحقين بكتابين يقوم له ، فكل حق شاهد فليس نكوله عن أحدهما يسقط حق من الآخر .

ومن « كتاب ابن المواز » : وإذا قام للميت شاهدين ووارثه صغير ، حلف المطلوب له ، فإن حلف تركه حتى يبلغ الصبى فيحلف ويستحق فإن نكل لم يحلف المطلوب له ثانية ، وإن نكل المطلوب أولاً غرم ، ويكتب القاضى بذلك قضيته ، ويشهد على ما ثبت عنده من شاهد ، لينضده من بعده إن مات الشاهد ،

وإن أشركه وارث كبير حلف الكبير واستحق قدر حصته ، وأحلف المطلوب ، فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالاً ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ وقال غيره : ولأنه لو ردت عليه اليمين بعد كبره فنكل عنها ، كانا قد تساويا فى النكول ، ومع الصبى زيادة شهادة الشاهد ، فوجب أن يأخذه بغير يمين ، ولا فائدة يمين إذا نكل عنها لم تجب حكمًا .

وقال ابن حبيب : ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده ، فإن حلف قضى له ، وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه ، وكذلك الحكم فى السفيه .

قال فى « كتاب محمد » : وإن حلف المطلوب أو لأخر عليه الحكم حتى يكبر الصبى ، فيحلف ويأخذ حقه ، فإن كان الغريم حينئذ عديمًا ، كان يوم أخذ الكبير حقه لا شىء له ، إلا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما أخذ بعد يمينه إذا كبر .

قيل : وكيف يحلف الصبى على ما لم يعلم ؟

قيل : لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن به ، فله أن يحلف بذلك .

قال مالك : ويحلف على البت أن هذا الحق لحق .

ومن « كتاب ابن سحنون » : وهو ملصق بقول مالك : فإن قيل : كيف يحلف الوارث على ما لم يحضره ، ولم يعلم وهو لا يدرى هل يشهد له أو لا ؟

قال : يحلف معه على خبره وتصديقه ، كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال وغيره ، ولم يعلم بذلك ولم يحلف فى هذا ، وقد يشهد أنه له بموت أبيه وبتركته ، فيأخذ ذلك ولا يعلم ذلك إلا بقولهما .

قال مالك : ويحلف مع الشاهد فى دين لأبيه الميت على البت ، ولو أقام الشاهدين يحلف على العلم أنه ما علم أن أباه قبض ذلك الدين ، ولا شيئًا منه ، ولا قبض له منه قابض ، فيصير أول اليمين على البت ، والثانى على العلم .

قال ابن حبيب عن مطرف وعن ابن الماجشون : فإن أقام للصغير شاهد فى شىء بعينه من دار أو عبد أو ماله غلة ، فيسلم ذلك إلى من هو بيده بعد يمينه ، ولا يوقف عليه ، فإذا بلغ الصغير وحلف استحق إن كان قائمًا ، وإلا فقيمته يومئذ إن كان فائتًا ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ .

ومن « كتاب ابن المواز » : وإن شهد شاهدًا وارث صغير بصدقة وبحيازتها فى الصحة ، فلم يؤخذ بشاهد آخر ، فقسمت تلك الصدقة بين الورثة بأمر قاض ، ثم كبر الصغير الطالب ، وإن كان كبيرًا غائبًا فقدم ، فجاءه شاهد ثان ، فإنه يقضى له به مع الأول ، ويؤدى القسم ، وما فات من الرقيق بعتق أو ولاء لم يرد ، ويتبع الورثة بالثمن ، وإن لم يموتوا إلا ببيع فليأخذهم ويؤدى الثمن ، ويرجع به على الورثة . وكذلك الأرض يدفع قيمة العمارة .

يريد : قائمة .

قال ابن المواز : أما الكبير فلا يجزيه شاهد ثان ، حتى يأتى بشاهدين غيره ، لأن تركه اليمين مع الأول إبطال لشهادته ، وهذا إن كان حاضرًا بما حلف مع شاهده فنكل ، وحلف الورثة أنهم لا يعلمون ما شهد به الشاهد ، وأما إن كان غائبًا فلما

قدم أتى بشاهد ثان ، فإنه يضمه إلى الأول ويرد القسم .

قال ابن المواز : وقوله : قسمت بأمر قاض . غير صواب ولكن ينتظر الغائب ، وأما الصغير فليوقف له حتى يبلغ إلا مالا يصلح إيقافه ، مثل الحيوان ونحو ذلك ، فليبع ويوقف ثمنه حتى يكبر ، فيحلف أو ينكل ، فيحلف الورثة الأكابر على العلم.

ومن « كتاب ابن سحنون » : وإذا قام الشاهدان لميت ووارثه آخر لا يفصح ولا يفهم عنه ، ردت اليمين على المطلوب،فإن حلف برىء ، وإن نكل [ق/١٠٧/ ٢د] غرم .

وكذلك المعتوه أو ذاهب العقل ، فيحلف المطلوب ، فإن نكل غرم ، وإن حلف ترك إلى أن يبرأ المعتوه ، فيحلف ويستحق .

ومن « العتبية » و « كتاب محمد بن سحنون » : **قال أشهب** : فى الميت يثبت عليه الدين ، فيجد وصيه شاهداً بالبراءة منه ، والورثة صغار ، فليحلف الطالب أنه ما قبض شيئًا ، فإن حلف دفع إليه المال الآن ، فإن كبر الورثة حلفوا أو استرجعوا المال .

قال أصبغ : جيدة كما قال مالك فى الدين يكون لهم .

ومن « العتبية » : **قال ابن القاسم** فى الشاهد يقوم بحق سفيه بالغ : إنه يحلف مع شاهده ، بخلاف الصبى ، فإن نكل السفيه حلف المطلوب وبرىء ، فإن نكل غرم . وقاله أصبغ .

وكالعبد والذمى .

قال أصبغ عن ابن القاسم : والسفيه إذا نكل وحلف المطلوب برئ ، ولا يمين للسفيه بعد رشده ، ولو كان له ذلك لانتظر رشده ، كما ينتظر الصبى .

وكذلك عنه فى « كتاب ابن سحنون » ، قال فيه : وكذلك البكر المولى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها ، فلا يمين لها بعد أن ترضا حالها .

وقال ابن كنانة : لها الرجوع إلى اليمين بعد رضا حالها ، وإن كان الغريم قد حلف أو لا .

وكان ابن القاسم وأصبغ يريا السفيه كالرشيد ، إن حلف أخذوا ، وإن نكل بطل حقه ، بخلاف الصغير عندهما .

وقال ابن حبيب عن مطرف فى السفيه يقوم له شاهدًا ، وأنه يحلف له المطلوب، فإن حلف وخر السفيه إلى أن يرشد فيحلف إن شاء مع شاهده ، ويقضى له ، فإن أبى لم يكن له يمين على المطلوب ، لأنه حلف أولاً ولو كان قد نكل أولاً لأخر منه الحق ، فإذا رشد السفيه أجاز ، فإن حلف قضى له ، وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه .

وهكذا إن كان صبيًا فهو كالسفيه فيما ذكرنا .

م : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم مع أصبغ فى الصبى والسفيه ، وقول مالك وابن القاسم وأصبغ هو الصواب إن شاء الله تعالى .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن أقام شاهدًا أن عبد فلان قتل عبدًا عمدًا أو خطأ ، فإنه يحلف يمينًا واحدة ، ويستحق العبد ولا يقتله ، وإن كان عمدًا يخير سيده بين أن يغرم قيمة المقتول ويأخذ عبده ، أو يسلم عبده ، فإن أسلمه لم يقتل ، لأنه لا يقتل بشاهد واحد ، ولا قسامة فى العبد ، ومن شهد عليه رجل واحد بالسرقة لم يقطع ولكن يحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ، ويستحق متاعه ، وكل جرح لا قصاص فيه بما هو متلف ، كالجائفة والمأموم وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز ، لأن العمد والخطأ فيه سواء ، إنما هو مال .

قال أشهب : وكل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين الطالب ، لأن الجراحة لا قسامه فيها ، بذلك مضت السنة ، وإنما القسامة فى النفس ، فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة ، فلذلك اقتص مع شاهد ويمين المجروح وقاله عمر بن عبد العزيز .

ابن حبيب : **وقال مطرف عن مالك** : تجوز اليمين مع الشاهد فى الحقوق والجراح

عـمدها وخطأها ، وفـى المشاتمة عن الحـدود والفـدية والسرقـة والشـرب والعتـاق والطلاق.

ابن حبيب : وقاله عمر بن عبد العزيز .

وقال أشهب عن مالك فى « العتبيـة » : لا يحلف فى الشتم مع شاهده وعسى له أن يحلف المدعى عليه .

وأرى إن كان الشاتم معروفًا بالسفه أن يعذر .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال ، ولم يقطع ، كـما لا يقـتل العبـد القاتل بشـاهد ويمين ولكن يكون جناية فى رقبته .

قال مالك : ومن أقام شاهد بمائة دينار ، وشاهد بخمسين دينارًا ، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها ، وإلا أخذ منه الخمسين بغير يمين .

يريد : ويرد على المشهود عليه اليـمين فى الخمسين الأخرى ، فإن حلف برئ ، وإذا نكل غرم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وهذا إذا كان ذلك كله فى مجلس واحد ، أما لو كان ذلك فى مـجلسين وادعا الطالب المالين ، يحلف مع كل شاهد واسـتحق مائة وخمسين ، لأنهما مالان وشهادتان .

وقال غيره من بعض فقهاء القرويين : اختلف قول مالك ، إذا كانت الشهادة فى مجلس واحـد خمرة جعـل مع شاهد ذلك زيادة ، وليس بكاذب فيـحلف مع شاهد المائة ، ويأخذها ، وليس للمشهود عليه أن يقوم بشاهد الخمسين .

وقـال أيضًـا : إن هذا لـكاذب ، فـإن كـان المطلوب منكـرًا ، فـادعى المدعى الشهادتين بطل دعـواه ، كما لو شهد له شاهد أن له عليـه بغلاً ، وقال الآخر : بل الذى له عليه حمار ، فادعهما الطالب جميعًا ، أن حقه يبطل على هذا ، ولا يكون له شىء . وإن ادعى أحدهما وأسـقط الثانى ، والمطلوب منكر أن له ذلك ، ويحلف مع الذى قام به ، وإن كان المدعى عليـه مقرًا بالخمسين منكرًا للمـائة ، والشهادة فى

موطن واحد ، كان ذلك تكاذبًا يقضى بأعدل البينتين على هذا القول ، فإن تكاذبت البينتان يسقطتا ، وكان القول قول المدعى عليه مع يمينه ، فى قول ابن القاسم .

وفى **قول أشهب** : القول قوله بغير يمين .

م : **ووجه قول ابن القاسم** : أن البينتين لما تكاذبتا سقطتا ، وصار مدعى ومدعى عليه ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

وعلى مذهب أشهب ، لأنه أقام على ما ادعى عليه ببينة ، فسقطت عنه اليمين، وهذا أضعف ، لأن بينته لم تصح ، فأما إذا كانا فى مجلسين فهما حقان إذا ادعاهما يحلف مع كل واحد ، ويأخذ مائة وخمسين ، فإن أراد أن يأخذ خمسين بغير يمين .

فقال ابن القاسم : ليس له ذلك .

وله ذلك عند ابن المواز ، وهو أشبه ، لأن الشاهدين اتفقا على الثبات خمسين، كما إذا شهد شاهد عليه بطلقة يوم الجمعة ، وشهد بطلقة يوم السبت ، أنهما قد اتفقا على طلقة ، وتلغى شهادتهما عليه بطلقة .

وقد اختلف فى تلفيق الأفعال ، مثل أن يشهد شاهد أنه قال : امرأته طالق إن كلم فلانًا ، فكلمه ، وشهد الآخر أنه قال : امرأته طالق إن دخل دار فلان فدخلها.

وقد قالوا : فى الذى شهد أنه أقره ببغل والآخر حمار فى مجلس واحد : إذا ادعى البغل والحمار لم يكن له شىء كالمائة مع الخمسين ، على قول من جعل ذلك تكاذبًا ، وقد يمكن أن يقال : إن ذلك له على قولهم ، أن من أثبت من البينة هما أولى ممن بقاه ، وذلك أن من أثبت البغل فقد بقى الحمار فيجب أن يأخذ البغل بعد يمينه ، ومن أثبت الحمار فقد بقى البغل ، فيجب أن يقوم بإثباته ، فيأخذ الحمار بعد [ق/١٠٨/ ٢د] بيمينه ، كما قالوا : لو شهد شاهدان أنه أقر لفلان بمائة .

وقال آخر : إنا كنا حضور فلم يقر بشىء : إن من أثبت حكمًا أولى ممن أبقاه .

كما لو شهد شاهدان أنا رأيناه فى الوقت الفلانى ، ولم يقل غير ذلك ، وشهد آخران أنه كان معنا لم يخرج إلى البلد . أن من أثبت حكمًا أولى ممن بقاه .

وقد اختلف إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته فى الوقت ولم يقل غير ذلك ، وشهد آخران : إنا كنا معهما فى ذلك الوقت ، فأعتق عبده ولم يطلق امرأته .

فقال فى « كتاب محمد » : إن هذا تكاذب ويسقطا فى التكافؤ ، ولايلزمه شيء ، وألزمه ذلك فى « كتاب ابن حبيب » ، وهو نحو ما تأولناه ، أن من أثبت حكمًا أولى من الذى أبقاه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** :وإن شهد أحدهما أن فلانًا قتل فلانًا بالسيف ، وشهد آخر : أنه قتله بالحجر ، فشهادتهما باطلة ، ولا قسامة فيه ، لأن أحدهما كاذب .

قال : يدعون شهادة من شاء وأمنهما ، ويقتسمون معه .

فصل

ومن « المجموعة » : **قال مالك** فى الميت يقوم له شاهد بدين ، وعليه ديون ، فأبقى ورثته اليمين مع الشاهد ، فللغرماء أن يحلفوا ويأخذوا حقوقهم ، فإن فضل شيء يكون للورثة لنكولهم عنها أولاً .

يريد : ويحلف للغريم ، ويبرأ من بقية المال ، كورثة قام لهم شاهد بحق ، فحلف بعض ونكل بعض ، إن للغريم أن يحلف ويسقط عنه قدر نصيب من نكل، إلا أن يقول الورثة : لم نعلم أن لنا فيه فضلاً ، ويعلم ذلك فليحلفوا ويأخذوا .

قال سحنون : وإن كان للورثة أن يحلفوا أولاً،لأنه لو نكل الغريمان عن اليمين ، لم يقبضان دينهما،كان للورثة اليمين مع الشاهد ، فلذلك قال لهم أن يحلفوا أولاً ، وهذا إن لم تقم الغرماء ، فأما إن قاموا وثبتت حقوقهم ، وطلبوا أن يحلفوا ، فإنهم هم المبرئون منها ، لأنهم أولى بتركة الميت .

وروى ابن المواز عن مالك مثل ما تقدم .

قال : والمعروف لمالك : أنه يبدأوا بيمين الورثة إذا كان فى الحق فضل عن دين الغرماء ، فإن لم يفضل ، لم يحلف إلا الغرماء ، فإن نكلوا حلف الغريم وبرىء ، وإن حلفوا استحقوا الدين،وإن كان لما حلف الغرماء واستحقوا تركوا دينهم للميت ،

فقد صار الميت كمن لا دين له ، وصار الدين الذى له ميراثًا ، فلا يأخذه الورثة إلا باليمين ، إلا أن يتبين من الغرماء أنهم إنما تركوا دينهم للورثة خاصة ، أو للذى عليه الدين ، فهو لمن ترك له ، وإلا فهو للميت .

ولو نكل الغرماء فحلف الذى عليه الدين وبدأ ، لم يكن للورثة فى هذا حق ، إلا أن يفضل على الدين فضل ، فيحلف الورثة ، ويستحقوا الفضل .

قال ابن المواز : وإن كان مما حلف الغرماء ، واستحقوا الدين ، طرأ للميت مال فيه كفاف للدين ، فليس للغرماء ولا الورثة أخذ الدين الذى ثبت بالشاهد الدين من الورثة ، ولا تفى بيمين الغرماء التى حلفوا أولاً ، لأنه لما طرأ مال يفى بدينهم جاز الورثة أقصد بدين الميت ، وباليمين عليه مع الشاهد .

قال ابن القاسم فيمن مات وعليه دين ، وظهر مهرًا لامرأته ، فقام الغرماء بشاهد يسقط بن المهر ، وتركته كفاف دينهم ، فليحلفوا ويزول عنهم المهر ، ويأخذوا ما ترك ، ثم إن طرأ مال آخر للميت فليحاص الورثة ويسقط عنها المهر ، ويرثوا المال الطارئ مع الزوجة .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا قام للميت أو للمفلس شاهد بالبراءة من دين ، فليس لغرمائه أن يحلفوا مع شاهده ويبرأوا ، إلا بيمينهم على أنه وقع رجمًا بالغيب.

قال أبو محمد : والذى ذكر ابن المواز أصح ، لأن هذه يمين لخبر مخبر ، لا رجمًا بالغيب .

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا مات رجل وعليه دين وللميت دين مؤجل بشهادة رجل ، ولا مال للميت ، فقيل للطالب : احلف مع شاهد الميت وخذ الدين إذا حل ، فحلف ، ثم طرأ للميت مال قبل أن يحل الدين ، فليأخذ حقه ، ثم لا يأخذ الورثة ذلك الدين حتى يحلفوا مع الشاهد ، فإن نكلوا ، حلف الذى عليه الدين وبرىء ، ولو حل الدين وأخذه الحالف ، ثم طرأ للميت مال فليأخذه الورثة، ولا يرد ما مضى به الحكم .

قال : وإذا قام لميت شاهد بدين ، ولا مال له غيره ، وعليه دين ، فيحلف بعض غرمائه مع الشاهد ويأبى الآخرون اليمين ، فإن من حلف يأخذ جميع حقه من هذا الدين ، لا بمقدار ما يقع له منه لو قام به شاهدان فتخاصموا فيه ، وهذا بخلاف الورثة ، يقوم لهم شاهد بقتل خطأ فنكل بعضهم ، فلا يكون لمن حلف إلا قدر حصته ، لأن طلبهم فى الدية بعينها ، وليس طلبهم فى هذا المال بعينه .

م : **قال بعض القرويين** : ينبغى إذا نكل بعض الغرماء ولا فضل فى الدين أن يحلف الغريم ويسقط عنه حق من نكل ، وليس لبقية الغرماء إذا لم يكن فى الدين وفاء بحقوقهم أن يقولوا : نأخذ ما نكل عند هذا ، كما لم يكن للورثة إذا نكل الغرماء ، وحلف الغريم أن يأخذ ذلك .

« وفى كتاب ابن حبيب » **عن مطرف وابن الماجشون** : فيمن عليه دين ، فأقام شاهد بدين له ونكل عن اليمين .

قال : لغرمائه أن يحلفوا ما كان قائم الوجه ، فإن ضرب على يديه حتى صار ، لا يجوز إقراره ، فيها هنا ، إن نكل عن اليمين حلف غرماؤه واستحقوا ذلك ، ويحلف كل واحد على أن ما شهد به الشاهد حق ، وإن نكل فلا محاصة له مع من حلف ، فإن رجع بعد ذلك ، فإنه لا يقال .

قال ابن الماجشون : لأن كل معاودة لليمين ، وليس كنكوله عن حق نفسه ، لأنه يقول : ظننت الغريم يحلف أولاً كشف عن حقيقة الأمر ، ما لم يقض الأمر به والحكم فيه .

وفى راوية عيسى : أنه إذا نكل أحدهم كان لمن حلف بقدر حقه ، وهو نحو ما فى « كتاب ابن حبيب » عن ابن القاسم ، ونحو ما فسرنا أولاً .

فيمن شهد بما له فيه منفعة أو عليه فيه تهمة

قال الرسول ﷺ : « لا تجوز شهادة جار لنفسه » [١].

---

(١) هذا الأثر لم أجده فيما لدي من مصادر ومراجع وهو من كلام الفقهاء

قال ابن القاسم : فإذا شهد وارثان أن فلانًا طفل لفلان ولوالدهما بمال ، فشهادتهما كلها باطلة لأن فيها جرًا إلى أبيهما ، وكذلك لو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان مائة دينار ، ولم تجز شهادتهما لفلان بحصته من الدين .

وحكى لنا عن بعض شيوخنا القرويين : أن معنى ذلك : إذا شهد فى حق واحد لهما ولغيرهما وأما إن كان ذلك فى حقين ، شهد أن لهما على فلان كذا ، ثم شهدا فى حق الحر أن لفلان على المشهود عليه كذا وكذا ، فإنها تجوز فى حق الأجنبى .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وبلغنى أن مالكًا قال فيمن شهد لرجل فى ذكر حق له فيه شيء ، لم تجز شهادته لا له ولا لغيره ، بخلاف شهادته على وصية أوصى له فيه بشيء ، هذا إن كان الذى أوصى له فيها بشيء ، فإنه لا يتهم عليه أنها تجوز له ولغيره ، لأنه لا ينبغى أن تجوز بعض الشهادة ويرد بعضها . [ق/ ١٠٩/ ٢د] وهذا بخلاف أن لو شهد شاهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم ، فإن هذا لا تجوز شهادته فى العتق ، وتجوز فى الوصايا للقوم مع أيمانهم ، وإنما ترد شهادته إذا شهد له ولغيره . وهذا أحسن ما سمعت .

قال ابن القاسم : وإذا حلفوا مع الشاهد فى الوصية فضاق عنها الثلث ، فإنما يكون لهم بأيمانهم من الثلث ما فضل عن العتق .

وقال مالك فى رجل هلك ، فيشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا ، وأوصى للشاهد منها بوصية وأسند الوصية إلى الشاهد ، وهو يشهد على جميع ذلك ، فإن كان الذى يشهد به لنفسه تافهًا ولا يتهم فى مثله جازت شهادته .

وقال غيره : إذا اتهم لم تجز شهادته ، لا له ولا لغيره .

قال سحنون : فى هذا الأصل اختلاف عند مالك .

وظاهر « المدونة » فرق بين الوصية وغيرها ، والفرق بينهما : أن الوصايا فيها ضرورة ، إذ قد يخشى الوصى معاجلة الموت ، ولا يحضره إلا الذى أوصى له ، ولا يلحقه ضرورة فى غيرها من الحقوق ، وكما أجازوا شهادة الصبيان للضرورة ، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، فكذلك هنا .

وفى « كتاب ابن المواز » : من شهد بشهادة فيها له ولغيره ، لم تجز ، إلا أن يكون الذى فيها شيئًا يسيرًا جدًا ، وكذلك لو كان أيضًا فيها لقريب له ، أو لمن يتهم عليه أو للأجنبى لم تجز ، إلا أن يقل الذى لقرابته .

قال : وإن شهد على وصيتين مختلفتين ، وله فى واحدة شىء ، فإن كان يسيراً جازت الوصيتان وإلا لم تجز فيها واحدة .

وروى عن مالك فى شهادتين أوصى إليهما ، وأشهدهما فى ثلث ماله ، ثلثه للمساكين ، وثلثه لهما .

قال : هذا يسير ، وتجوز لهما ولغيرهما ، وإن كان شىء له بال ، فلا تجوز شهادتهما فيه ، لا لهما ولا لغيرهما .

وقد قيل : لا تجوز أصلاً قل أو كثر ، وبهذا أخذ ابن عبد الحكم .

قال ابن المواز : ومعنى قول مالك : إن كان مالاً كثيراً مما له بال فلا تجوز لهما ولا لغيرهما .

ومن « المدونة » : **قال يحيى بن سعيد** فيمن شهد فى وصية أوصى له ببعضها ، فإن كان معه شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره ، وإن كان وحده جازت شهادته لغيره ولم تجز له .

وقد تقدم فى أول الباب من قول لك : لا تجوز له ولغيره ، وإن كان وحده جازت شهادته لغيره ولم تجز له . وقد تقدم فى أول [ ] إن كان الذى له تافهًا .

وروى عنه ابن وهب : أن شهادته لا تجوز له ، ولا لغيره ، لأن فى شهادته جراً لنفسه ،ولو جازت شهادته لجاء رجلان قد شهدا الوصية فشهدوا أنه قد أوصى لهما فيستحق كل واحد منهما مع يمينه .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : ومعنى قول يحيى بن سعيد هذا : أن الشاهد إذا كان معه غيره أخذ ما شهد به لنفسه بغير يمين ، لأنه أجاز شهادته لنفسه ، كما أجاز شهادة الرجلين الوصية التى أوصى لهما فيهما بتافه للذى أجاز شهادة كل واحد

لنفسه ، وشهادة صاحبه له ، فصار كمن شهد فيه رجلان ، وكذلك هذا أجاز شهادته لنفسه ، وشهادة الذي معه ، فصار كمن شهد فيه رجلان ، وهذا بيّن .

قال بعض فقهاء القرويين : ويحتمل أن يريد ابن سعيد : إن كان وحده جازت شهادته لغيره مع يمينه ، ولا يأخذ هو شيئًا ، وإن كان معه غيره أخذ الأجنبى بغير يمين ، لأنه حقه إن اجتمع عليه شاهدان ،وأخذ الشاهد حقه بيمين ، لأن شهادته لنفسه سقطت ، فيبقى له شاهد واحد ، فيحلف معه ويأخذ ، ويكون هذا مستقيمًا إذا كان ما يشهد به لنفسه تافهًا ، لأنها شهادة لم ترد من أجل التهمة ، وإنها ردت من أجل السنة ، فجاز أن يمضى بعضها ويرد بعضها ، كمن شهد على وصية فيها عتق ، ووصايا لقوم بمال .

قال : وإن كان وحده لم يأخذ غيره ما شهد له به ، حتى يحلف ، إلا أن يكون الذى شهد به الشاهد لنفسه كثيرًا ، فلا تقبل شهادته ، لا له ولا لغيره .

ومن « المدونة » : **قال يحيى بن سعيد** : فى قوم مسافرين من قبائل شتى ، توفى أحدهم فأوصى لهم بوصية ، ولم يشهد على الوصية غيرهم ، إن شهادتهم فى الوصية غير جائزة ، إلا أن يشهد لهم من ليس فى الوصية له حق .

فصل

قال ابن القاسم : وإن أقررت أن رجلاً دفع إليك ألف درهم وأنها لفلان ، حلف فلان مع شهادتك واستحقها إن كان حاضرًا ، وإن كان غائبًا لم تجز شهادتك، لأنك تقر بشىء يبقى فى يدك فتتهم .

قال مالك : ولو أودعك رجل وديعة مالاً أو غيره ، فشهدت عليه أنه تصدق به على فلان فإن كان فلانًا حاضرًا جازت شهادتك ، وإن كان غائبًا لم تجز شهادتك ، لأنك تتهم ببقاء المال فى يدك ، وهذا إن كانت غيبته تنتفع أنت فى مثلها .

قال فى « كتاب الوديعة » : وإن ادعى المودع أنك أمرته أن يدفعها إلى فلان ففعل ، وأنكرت أنت ذلك فهو ضامن ، إلا أن تقوم له بينة أنك أمرته . وإن بعثت إلى رجل بمال ، فقال : تصدقت به علىّ وصدقه الرسول ، وأنت منكر للصدقة ، فالرسول شاهد يحلف مع المبعوث إليه ، ويكون المال صدقة عليه .

قيل لمالك : كيف يحلف ولم يعلم ؟

قال : كما يحلف الصبى إذا كبر مع شاهده فى دين أبيه .

قال سحنون فى « المجموعة » : ومعنى المسألة : إذا كان المال حاضراً والمأمور والمصدق عليه حاضرين فإن كان قد استهلك المال وأنفقه ، لم تجز شهادة الرسول .

قال ابن المواز : وخالفه أشهب .

وقول مالك أحب إلىّ ، لأن الرسول لم ينقد بالدفع ، لإقرار الآخر أنه أمره بالدفع ، ولو قال الآخر : لم آمرك بالدفع إليه ولكن تتصدق بها ، أو لتكون عندك، لحلف وغرم ذلك الرسول ، ورجع بها على من دفعها إليه .

قال ابن المواز فى الرسولين لرجل يزوجانه أو يشتريان له جارية ، فلا تجوز لهما شهادتهما على ذلك ، وإن حضر المرسل .

يريد : وحجر المشهود عليه .

قال ابن المواز : وأحب إلينا إن كانا هما عقدا النكاح له ، لم تجز شهادتهما ، وإن ولى عقده غيرهما جازت شهادتهما .

قال ابن القاسم : وإن بعثت مع رجلين مالاً يدفعانه إلى رجل ، وقال : لا تشهد عليه غيركما ، ففعلا . ثم أنكر القابض ، فلا تجوز شهادتهما عليه ، لدفعهما عن أنفسهما معرة التهمة ، ولا يضمنان لأنهما بذلك مأموران . قاله أصبغ .

فصل

ومن « كتاب ابن المواز » : ومن أوصى لرجل بعبده ،ولرجلين وشهدا أن الموصى له بالعبد قتل الموصى ، لم تجز شهادتهما ، إذ لهما منه منفعة ، ولم يوصى بمقدار ثلثه إذا جمع مع العبد ، جازت شهادتهما لارتفاع الحصاص .

قال ابن المواز : شهادتهما جائزة بكل حال ، إذ لابد من الحصاص [ق/ ١١٠/ ٢د] إما له أو للورثة ، وهذا إذا كانا فقيهين عالمين أن الحصاص لابد منه إما له أو للورثة ، وإن كانا يظنان أن الحصاص تسقط عنهما سقوط محاصة القاتل ، فلا تجوز شهادتهما .

قال ابن المواز : وكذلك من أوصى لـه بعبده المدبر ، ويوصى بالـقوم ، فشـهد الموصى بهم أن الموصى بالعبـد قتل الموصى ، جازت شهـادتهم إذ لا يقع لهم بها ، لأن الورثة يقومون مقام العبد ، أو هذه مثل الأولى ، والله الموفق .

فيمن سمع رجلاً ينص شهادته أو سمع طلاقًا أو قذفًا ، هل يشهد به ؟ وفى الشهادة على الخطأ

قال ابن الـقاسم : ومن يسـمع رجلاً يذكـر شهادته أن لـفلان على فـلان كذا ، ويقول : سمـعت فلانًا يقذف فلانًا ، أو يطلق زوجـته فلا يشهد على شـهادته حتى يقول له : أشهد على شهادتى .

« ومن كتاب ابن المواز » : وإن سمع قومًا يقـولون لقوم : اشهدوا على شهادتنا أن لفلان على فلان كذا ، فلا يشهد على شـهادتهم حتى يقولوا هم له : اشهد على شهادتنا .

ابن المواز : **قال ابن القاسم وأشهب** فى رجلين سمعا رجلاً يذكر أن عنده شهادة فى كذا ، فلا ينقلان عنه ، وإن نقلا عنه لم يقبل .

قال أشهب : وليس بضيق أن يرفع ذلك إلى الإمام . وقد قيل : لا يرفعها خوفًا أن [ ] فيقضى بها ، ولو أشهده لزمه أن يشهد ، وإن كان وحده .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن سمع رجلاً يطلق زوجـته ، أو يقذف رجلاً فليشهـد بذلك ، وإن لم يشهده وعليه أن يـخبر بذلك من له الشهـادة ، ويشهد فى الحدود بما يسمع إن كان معه غيره ، خوفًا أن يقول له المقذوف : كذبت ، لم تقذفنى بكذا ، إنما عرضت أنت بقذفى فيحد .

قال ابن القاسم : وسمعت مـالكًا يقول قبل ذلك فيمن مـر برجلين يتكلمان فى أمر ، فـسمع كلامهـما ولم يشهداه ، ثم يـطلب أحدهما تلك الشهـادة ، قال : لا يشهد له .

قال ابن القاسم : إلا أن يستوعب كلامهما من أوله إلى آخره ، فليشهد وإلا فلا إذ قد يكون قبله أو بعده كلامًا يبطله .

وفى « كتاب ابن المواز » : **قال مالك** فيمن سمع رجلين يتنازعان فأقر أحدهما للآخر ولم يشهده قال: لا يشهد ، إلا أن يكون قذفًا ، فليشهد أن سمعه مع غيره .

قال أشهب : هذه الرواية فيها وهم وليشهد بما سمع من إقرار وغضب أو حد ولا يكتمها ، وإن لم يعلم من هى له فليعلمه .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » وغيره : **قال مالك وأصحابه** : الشهادة جائزة على خط المقر .

وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر ، يميز بين الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك ، فلما جوز عليه الشخص مع جواز الاشتباه فيه ، جازت على الخط .

قال مالك فى « العتبية » وغيرها : من كتب على نفسه ذكر حق ، وكتب فى أسفله بخطه فهلك الشهود ، ثم جحد ، فشهد رجلان أن ذلك خطه ، إن ذلك يجوز عليه كإقراره ، ولا يمين على الشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر .

قال عيسى عن ابن القاسم ، وذكر عن ابن المواز : وإن شهد على خطه رجلان إن ذلك ينفعها .

ابن المواز : أما الشهادة على خط المقر ، فلم يختلف فيها قول مالك ، وأما على خط الشاهد فما علمت من حكم فيها ، وهما لو سمع الشاهد بنص شهادته لم يجز أن ينقلاهما ، حتى يقول : اشهد علىّ بذلك .

قال : والذى أخذ به ، أنه لا تجوز الشهادة على الخط ، إلا من كتب شهادته على نفسه فهو كإقراره .

م : وفرق بعض القرويين بينهما ، بأن قال : الشاهد لا يكتب شهادته إلا بعد أن يتحققها مع علمه بأنها تنقل عنه وهو مثل الذى يشهد به عند القاضى ، ثم يعزل القاضى ويموت الشاهد ، فليشهد قوم على شهادته ، فأجاز ذلك فى « المدونة » وهو نحو الشهادة على خطه .

ومثله : لو أشهد الشاهد قومًا على شهادته وآخرون يسمعون ولم يشهدهم ، واحتيج إلى شهادة من لم يشهدهم ممن سمعه ، لكان الأشبه أيضًا أن تجوز ، وإنما خيف فى شهادة السماع أن يكون حاكى شهادته فى حديث يحدث به لم يحققها ، إذ ليس حديثه من صنع أحكام ، وقد يكون لو دعى إلى أن يضعه ما فى كتاب ، أو يشهد بها عند القاضى ، لتوقف فى بعضها ، فلذلك لم تجز الشهادة عليه .

وقال عبد الملك : تجوز شهادتهما على معرفة خط الشاهدين فى كتاب ، ويقضى بذلك .

وقال مثله سحنون قائلاً : ويجوز أن يشهد على الوكالة فى ذلك الحق ، والله الموفق .

فى شهادة السماع من الولاء وشهادة من يتهم برجوعه إليه من القرابة

قال مالك : وإذا شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا ، ولا يعلمان له وارث غيره ، أو يشهد شاهدان واحد على البت أنه مولاه أعتقه ، ولا يعلم وارثًا له غيره ، استوفى بالمال ، فإن لم يأت من يستحقه غيره ، قضى له بدفع يمينه ، ولا يجزى بذلك الولاء .

وقال أشهب : يجرى ، وله بشهادة السماع .

قال ابن المواز : اختلف قول مالك فى شهادة السماع فى الولاء والنسب .

وذهب أصبغ فى ذلك إلى أنه يؤخذ بذلك المال ، ولا يثبت له به شيئًا ، ولاولاء ، ونحوه .

قال ابن القاسم : ولا يعجبنا هذا .

وأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يمضى له بالسماع بالنسب والولاء ، هكذا نقلها أبو محمد فى « كتاب الأقضية » لابن المواز .

قال أصبغ : لا تجوز شهادة السماع فى الولاء والنسب ولكن يأخذ بذلك المال مع

يمينه ، ولا يثبت له ولاء .

قال ابن المواز : ولم يعجب قول أصبغ ، وإنما شبهه بقول ابن القاسم فى الشاهد الواحد فى الولاء والنسب ، إن لم يأت بأحق منه أحلفه ودفع إليه المال ، ولم يثبت له نسب ولاولاء [ق/ ١١١/ ٢د] لأن الشاهد صار على المال وحده .

قال ابن المواز : صواب ، كما لو شهد الواحد فى وصية فيها عتق ، ووصايا لقوم بأعيانهم ، فإنها تجوز للقوم مع أيمانهم ، وتسقط فى العتق ، وكذلك هذا شهادته تجوز فى ماله دون الولاء ، وأما شهادة السماع فى الولاء فهى جائزة .

قال مالك وابن القاسم : إنها تجوز فى الولاء والنسب والحُبُس والصدقة .

قال ابن المواز : من يموت بغير بلده ، فيشهد ببينة على السماع أنه مولى فلان ، ولا يشهدون على العتق ، فهذا لا تجوز فيه شهادة السماع .

وقد قال ابن القاسم : سئل مالك عن رجل أصله من المدينة ، فمات بالمغرب ، فيشهد أهل المغرب على السماع على الولاء ، ولا يشهدون على العتق .

فقال مالك : لاتجوز فى هذا إلا شهادة قاطعة .

وأرى : أن يستأنى بالمال ، فإن لم يوجد له أحد أخذه المشهود له بالسماع مع يمينه .

قال ابن القاسم : وهو أحب إلىّ .

قال ابن المواز : وليس من يموت فى بلده ، فثل من يموت فى غير بلده .

وقال أشهب فى « المجموعة » فى شاهدين على السماع فى الولاء أنه مولى فلان لا يعلمون له وارثًا غيره ، فلا يعجل فيه ، فإن لم يأتى أحد بعد الثانى ، رأيت له الولاء والمال له ، ولاء ولده ومواليه ، وإن كان إنما يشهد له على ذلك شاهدًا واحدًا على علم نفسه ، فإنه لا يقضى له فى ذلك بميراث ولاولاء ، ولايحلف مع شاهده.

وقال سحنون مثله ، وقاله الغير فى « كتاب الولاء » .

قال بعض شيوخنا القرويين : إنما لم يقض له ابن القاسم فى شهادة السماع

بالولاء مع المال ، لأن شهادة السماع فى غير البلد يحتمل أن يستفيض ذلك عن رجل واحد ، وأما فى البلد فتبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد ، فيقض فى ذلك بالمال والولاء ، وذكر أن هذا فى « كتاب ابن المواز » .

والذى فى « كتاب ابن المواز » ما قدمنا ، فحمل هذا ما فى « المدونة » أنه مات بغير البلد [ ] من قول ابن القاسم ، وهو تخريج حسن ، والله أعلم . بما أراد .

ومن « كتاب الشهادات » : **قال ابن القاسم** : وأما إن شهد شاهد واحد على السماع ، لم يقض للشهود له بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره .

قال ابن القاسم : وإن شهد رجلان أن هذا الميت مولى فلان ، لا يعلمون له وارثًا غيره لم تتم هذه الشهادة على الولاء ، حتى يقولوا : إنه أعتقه ، أو أعتق أباه ، ولا يعلمون له وارثًا غيره ، ويشهدوا على إقرار الميت أن هذا مولاه ، أو على شهادة ببينة أن هذا مولاه .

قال أشهب فى « كتاب الولاء » : إن قدر على البينة ، لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا ، قضى له بالمال وبالولاء .

وقول **أشهب** هذا وفاق لابن القاسم ، والحجة فى ذلك ، وإيعاب هذه المسألة فى « كتاب الولاء » .

فصل

قال ابن القاسم : وإن شهد لرجل أعمامه أن فلانًا الميت مولى ابنه أعتقه ، فإن لم يدع المولى ولدًا ولا مولى ، وإنما ترك مالاً جازت الشهادة لارتفاع التهمة ، وإن ترك ولدًا ومولى يتهمون على جر ولايهم يومًا ما لتصديهم فلم تجز .

وقد **قال مالك** فى ابنى عم شهدا لابن عمهما على عتق أنهما إن كانا يتهمان لقربهما منه فى جر الولاء ، لم يجز ذلك ، وإن لم يتهما الآن فى جر الولاء لبعدهما عنه جازت الشهادة ، وإن كان الولاء قد يرجع إليهم يومًا ما .

فى شهادة السماع فى الأحباس والصدقات ، وفى المواريث وفى غير ذلك

ولما لم يكن سبيل إلى وجود البينة على أصول الأشياء عند تقادم الأزمنة ، وانقطاع البينة كانت شهادة السماع فى ذلك قاطعة .

قال مالك ـ رحمه الله : والشهادة على السماع فى الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون إنا لم نترك نسمع .

قال محمد : من الثقات الأمناء أن هذا الدار حبس تحاز بحوز الأحباس ، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين ، إلا قولهم : سمعنا وبلغنا . ولو نقلوا عن قوم عدول ، لم تكن سماعًا ، وكانت شهادة .

قال مالك : ليس عندنا أحد من يشهد على أحباس النبى ﷺ وأصحابه إلا على السماع .

وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع فى حبس على قوم ، وأنه يعرف أن من مات منهم لا تدخل فى نصيبه زوجته ، وتهلك ابنة الميت ، فلا يدخل فيه ولدها ولازوجها .

فقال : أراه حبسًا تامًا ، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس .

قال ابن القاسم : ولو لم يذكروا ذلك كله وذكروا عن السماع ما يستدل به ، فذلك جائز .

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون مع مطرف : تجوز شهادة السماع فيما قدم عهده من الأشربة والجنايات والصدقات ،وكذلك الأحباس والنسب والولاء وشبه ذلك ، فيجوز ذلك مع يمين الآخر ، وكلما أكثر فيهما الشهود كان أحب إلينا ، ولم يكن إلا شاهدان عدلان جاز ، ويقولا : إنا سمعنا سماعًا فاشيًا ، وقاله مالك .

قال مالك فى « المجموعة » : ولم يشهد فى صدقة عمر إلا رجلان .

قال مطرف وابن الماجشون : وتجوز شهادة السماع فى الخمسة عشر سنة ونحوها، لتقاصر أعمار الناس . وقاله أصبغ .

وكذلك فيما طال زمانه إذا حملها أهل العدل .

ووجه ذلك : أن يقولوا : سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل أن دار فلان لفلان الغائب ، وأن فلانًا اشتراها من فلان وهى حبس .

« ومن المجموعة » : **قال ابن القاسم** : وإذا شهد رجلان على السماع ، وفى القبيل مائة رجل لا يعرفون شيئًا من ذلك ، فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشوا ، ويكون عليه أكثر من اثنين ، وأما إن شهد شيخان قديمان أنهما سمعا أنهما حبس فذلك جائز ، ويكون على المساكين إن لم يسم أحدًا .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن أقامت دارًا فى يديه خمسين سنة أو ستين ، ثم قدم رجل كان غائبًا فادعاها ، وثبت الأصل له ، وأقام بينة لأبيه أو جده وثبت المواريث حتى صارت له فقال الذى فى يديه الدار :اشتريها من قوم وقد انقرضوا ، وانقرضت البينة ، وأتى ببينة يشهدون على السماع ، فالذى ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا [ق/ ١١٢/ ٢د] أن الذى فى يديه الدار واحدًا من آبائه ابتاعها من القادم ، أو من أحد من آبائه ، أو ممن ورثها القادم عنهم ، أو ممن ابتاعها من أحد مما ذكرنا ، فذلك يقطع حق القادم .

قال مالك : وهاهنا دور تعرف لمن أصلا بالمدينة قد تداولتها الأملاك ، فشهادة السماع على مثل هذا جائزة .

قال ابن القاسم : وإن أتى فى يده الدار ببينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمسين سنة ونحوها ، لم ينفعه ذلك ، ولا يقبل فى ذلك من القرب إلا ببينة تقطع على الشراء ، وإنما تجوز شهادة السماع فيما أكثر من [ ] وإن كان المبتاع حيًا ، لأن شرائه ربما تقادم حتى تمضى له أربعون سنة أو أكثر ، فإن لم يلق الحائز بينة تشهد على علم الشراء فى قريب الزمان أو على السماع فى بعيده ، قضى بهما للقادم الذى استحقها .

وقد قال مالك فيمن أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً ، وقضاه إياه ، فإن كان ما يذكر من ذلك حديثًا لم يطل زمانه ، لم ينفعه قوله فقضيته ، وغرم لورثته ، إلا أن يأتى ببينة قاطعة على القضاء ، وإن طال زمان ذلك حلف المقر فبرىء ، فهذا بذلك على مسألتك فى شهادة السماع ، إلا أن يكون المقر ذكر ذلك على وجه الشكر

يقول : جزى الله فلانًا عنا خيرًا ، أسلفنى وقضيته ، فلا يلزمه فى هذا شيء مما أقر به قرب الزمان أو بعد .

م : يريد : وكذلك إن ذكر ذلك على معنى الذم .

وقيل : إن كان ذلك على معنى الذم مثل أن يقول : أساء مضافى المعاملة فلان، وضيعه عليّ حتى قضيته، فإنه يغرم ،ولا وجه للفرق بين المدح والذم ، والصواب : أنهما سواء .

قال بعض فقهاء القرويين : إذ قال بعد موته : كان أسلفنى قبل موته بعشر سنين أو ما أشبه ذلك مالاً ، وقضيته إياه بقرب ما أسلفنى ، فالقول قوله ، لأن الميت لو كان حيًا فطال الأمر هكذا ، لكان القول قول هذا فى الرد ، إذ الطالب أن المسلف لا يمكن فى العادة أن يؤخره إلى مثل هذا الأجل كالبياعات ، وأما إذا قال : أسلفنى قبل موته بسنة أو بسنتين ونحوهما ، مما يمكن فى العادة أن يؤخر السلف إلى مثلها، وجب عليه الغرم ، لأن الميت لو كان حيًا فقال : لم أقبضه ، لحلف وأخذ ، وأسلفوا له إذا كان على وجه الشكر ، فالقول قوله ، قرب أو بعد : فكيف يكون هذا مقر بعمارة ذمته مدع للقضاء ؟

فإن قيل : لأن ذلك لم يعلم إلا من قوله ، قيل : فيلزم هذا ، وإن كان على غير معنى الشكر ، ويجب إن كان من أقر بدين وادعى قضاء أن القول قوله ببينة ، وهذا لا يقول به أصحابنا .

ووجه قول مالك عندى : لم يحمله على وجه الإقرار ، وإنما حمله على وجه الشكر ، ولم يقصد به الإقرار ، فلذلك لم يغرمه ، والله أعلم .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولا تجوز شهادة السماع فى مثل الخمسة عشر سنة، ولا يجوز هذا إلا على القطع . ورواه عن مالك .

وقد تقدم أن مطرفًا وابن الماجشون أجازاها فى الخمسة عشر سنة ، لتقاصر أعمار الناس .

قال ابن المواز : ولا تجوز شهادة السماع لمدع دار بيد غيره ، قد حازها عليه ، وإنما تجوز من الدار فى يد حائزها سنين ، فيقطع فى مثلها العلم ، فلا يجد من يشهد له إلا على السماع : إنا لم ننزل نسمع من العدول أن الذى فى يده الدار واحد

من آبائه ، اتباعـها من القادم أو من واحـد ممن ورثها القادم عنه ، فـبذلك يقطع من القادم .

وأما لو شهدوا : إنا سمعنا ممن يقول،أو ممن يشهد أن هذه الدار لجد الحائز بشراء من جد هذا القادم فيها ، إلا أنا لا نعرف الذين سمعناهم، لم ينفع شيء من ذلك .

قال ابن القاسم « فى المجموعـة » فيمن غاب عن دار أو أرض ، فـدخلها رجل فى غيبـته فسكنها زمـانًا ، ثم مات فورثت عنه ، ثم أتى الغائب فـاستحقهـا ، فهو أولى بها ، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الميت فيها فيما يذكر أنه اشتراها .

يريد : كأنه قـد عرف أصل حيازته لهـا ، وأما إذا لم يعلم أصل الحيـازة لها ، فالحيازة شفعة . وفى « باب الحيازة » إيعاب هذا .

فصل

ومن « العتبية » **قيل لسحنون** : أتشهد فى النكاح على السماع ؟

فقال : أجل ، أصحابنا يقولون فى النكاح : إذا انتشر خبره فى الجيران أن فلانًا تزوج فلانة ، ويسـمع الدفاق ، فله أن يشهـد أن فلانة امرأة فـلان ، ، وكذلك فى الموت يسـمع النياحـة ويشهـد الجنازة أو لا يشـهدها ، إلا أن القـول كثـر بذلك من الناس، إنا شهدنا جنازة فـلان ، فيشهد فيه أن فـلانًا مات ، وإن لم يحضر الموت ، وكذلك النسب ، يسـمع الناس يقولون : أن فلان بن فلان ، ويكثـر القول بذلك ، فيشهد على نسبه ، وكذلك القـاضى يولى القضاء ولا يحضر ولايته إلا بما يسمع من الناس ، وربما رآه يقضى بين الناس ، فليشهد أنه كان قاضيًا .

وقـال أصبغ عن ابن القـاسم فى التى تفـتدى من زوجـها ، ثم يشـهد لهـا قوم بالسماع أن زوجـها كان يضربها ، فـذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيـران وشبه ذلك من الأمر الفاشى .

قيل : يجزئ فى هذا شاهد واحد على السماع البين والأمر بالمعروف ؟

قال عيسى : به يجوز ، وأرى أن يجوز .

فقيل : أيحلف مع ذلك ؟

قال : لا ، قيل : فيشهد لها شاهد على الثبات بالضرب .

أتحلف معه ؟ قال : كيف يعرف ذلك ؟

قال : يقول : سمعته واستبان لى .

قال : إن كان هذا يكون ، فعسى به وانظر فيه .

قال أصبغ : هو جائز ، وإن لم يكن معه غيره ، وكان سماعًا قاطعًا ، وإلا حلفت معه إن كان معه سماع منتشر ، فإن كان غير قاطع ويرد ما أخذ منها ، لأنه مال ، فتحلف مع شاهدها .

والفراق قد مضى بغير ذلك .

وقاله ابن القاسم بعد ذلك أنها تحلف مع شاهدها ، ويرد عليها ما أخذ منها ، وهو مثل الحقوق ، وبالله التوفيق .

انتهى « كتاب الشهادات الأول » بحمد الله وحسن عونه .



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الشهادات الثانى

جامع القول فى الأيمان والنكول عنها

[ق / ١١٣ / ٢د] .

روى أن النبى ﷺ قال : « على المدعى البينة » (١) . ولا خلاف فى ذلك .

وقال عليه السلام : « وعلى المدعى عليه اليمين » (٢).

وقال فى حديث ثالث : « للمدعى بينتك أو يمينه » (٣).

وروى أنه عليه السلام رد اليمين على الطالب فى الحقوق ، وردها شريح والشعبى .

وفى حديث القسامة دليل أنه لا يقضى بالنكول دون اليمين ، وقد رأيناه فى هذا مخالفًا ، ولافرق بينه وبين سائر الدعاوى .

ومن ذلك : رد اليمين فى اللعان .

وفى « كتاب ابن سحنون » : قال سحنون : قال مالك وأصحابه : لا يجب الحق بنكول المدعى عليه عن اليمين ، حتى يرد اليمين على المدعى فيحلف ، ولم يختلف فى ذلك أهل المدينة وبه حكم أئمتهم .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن أقام شاهدًا على رجل أنه تكفل له بماله على فلان ، حلف مع شاهده واستحقه الكفالة قبله ، لأن الكفالة بالمال إنما هى مال مثل الجرح الذى لا قصاص فيه ، إنما هو مال .

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

قال : ويحاص من قضى له فى دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين .

قال مالك : وإذا أقام شاهداً وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ، ثم بدا له أن يحلف ، فليس ذلك له .

وفى « كتاب ابن سحنون » و « المجموعة » : ولو رد اليمين على المطلوب فحلف وبرىء ، ثم أقام الطالب شاهدين بعد ذلك ، قضى له بينهما .

قال ابن المواز : ولو كان إنما أصاب شاهداً آخر فليورثها الحكم له ، ويضم إلى الأول .

وقال أحمد بن ميسر : ولا يرد اليمين على المطلوب ثانية ، لأنه قد حلف عليه مرة .

وقال سحنون عن ابن القاسم وابن كنانة : أنه إذا وجد شاهداً آخر فلا يحلف معه ، لأنه ترك موضع حقه بالنكول .

قال ابن المواز : ولو كان إنما أقام شاهداً واحداً فيها لا يحلف معه من عتق أو طلاق أو حد ، فحلف المطلوب ، ثم وجد الطالب شاهداً آخر فإنه يضم إلى الأول ويقضى فيها لأنه منع أولاً من اليمين ، فلم يكن له نكول يسقط به شاهده ، وهو كصغير أقام شاهداً فحلف مطلوبه ووخر ، ثم وجد شاهداً آخر فإنه يحكم بها .

قال ابن سحنون ، قال ابن كنانة عن مالك : وكذا من أقام شاهداً بحق عند القاضى ، وكان ممن لا يؤدى الحكم بالشاهد واليمين ، فلم يحكم له بشىء ، ثم وجد بعد شاهداً آخر ، فإنه يقضى له بحقه ، ونحوه فى « كتاب الأقضية » .

« ومن المدونة » : قال مالك : ومن كان بينه وبين رجل خلطة ، فادعى عليه بحق له ، واستحلفه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل لم يقضى عليه الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه ، فإن جهل المطلوب أن يسأله ردها ، فعليه أن يعلمه بذلك ، ولا يقضى حتى يردها ، فإن نكل الطالب فلا شىء له ، وإذا حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يكن علم بما قضى له بها .

ومن « المدونة » : وإن استحلفه عالمًا ببينة تاركًا لها وهى حاضرة أو غائبة ، فلا حق له ، وإن قدمتا ببينة ، وهكذا عن مالك فى « كتاب ابن يونس » .

وروى عن ابن وهب : أن عمر بن الخطاب اختصم إليه يهودى يدعى على مسلم فدعاه بالبينة .

فقال : ما تحضرنى اليوم ببينة ، فأحلف له الطالب ، ثم جاءه المدعى بعد ذلك بالبينة ، فقضى له بها . وقال : البينة العادلة أحب إلىّ من اليمين الفاجرة .

وقال شريح ومكحول والليث ، واستحسن بعض فقهائنا القرويين : إن كان أمر البينة يطول عند القضاة ويشتد على الخصم ذلك ، إن له أن يحلف خصمه لعله نيكل فيستغنى عن التكلف فى ذلك ، فإن حلف له كان القيام له ببينة ، كما إذا كانت بينة غائبة بعيدة الغيبة ، إن له أن يقوم بها إذا قدمت بعد أن حلف خصمه .

قال مالك فيه ، وفى « العتبية » من رواية أشهب : فيمن قضى دينًا عليه ، وأشهد ببينة على القضاة،ثم طولب به ، فقال : قد دفعته إليك بشهادة فلان وفلان ، فإن حلف فحلف له وأراد أن يقيم البينة أنه قضاه قال : ذلك له ويسمع منه .

قال ابن سحنون ، قال ابن نافع عن مالك : فإذا حلف وبينته حاضرة وهو عالم بها ، فله القيام بها بعد ذلك ، وقاله أشهب فى غير كتاب .

ومن « كتاب ابن حبيب » : قال أصبغ : ولو حلف المطلوب فنكل ، فردت اليمين على المدعى ، فحلف واحد ، ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد بداءة ببرائته من ذلك الحق فليقم بها ، ويبرأ ، ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه ولو أن المدعى حلف ردت عليه اليمين نكل فلم يقضى له بشيء لنكوله ثم وجد بينة على دعواه فإنه يأخذه بيمينه .

قال أصبغ : وهذا الذى لا أعرف غيره من قول أصحابنا .

وقال ابن حبيب : وهو أشبه بقول عمر بن الخطاب : البينة العادلة أحب إلىّ من اليمين الفاجرة .

قال مطرف وابن الماجشون : ولو حلف المطلوب فحلف وبرئ ثم وجد المدعى

شاهدًا فلا يحلف معه ولا يقضى له هاهنا إلا بشاهدين لأنه تسقط يمين قد برىء بها حق عند يمينه مع شاهده وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن قال الطالب للإمام : بينتى غائبة ، فأحلفه لى فإذا قدمت بينتى قمت بها ، نظر الإمام فى ذلك فإن كانت بينته بعيدة الغيبة وخاف تطاول الأمر ، وذهاب للغريم أحلفه له وكان له القيام ببينته إذا قدمت ، وإن كانت بينته قريبة الغيبة على مثل اليومين والثلاثة لم يحلف إلا على إسقاطها .

ما يوجب الأيمان من خلطة أو غيرها

قال مالك : ولا يلزم المدعى عليه يمين حتى يكون بينه وبين المدعى خلطة ، وهكذا فعل عمر بن عبد العزيز ، وقاله السبعة من فقهاء التابعين .

قال سحنون : حدثنى نافع عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب أن النبى ﷺ قال : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة » .

قال سحنون : ولا نحب اليمين عندنا إلا بخلطة ويكون المدعى مريضًا لأنه أقرب ما يكون إلى الصدق أو يكون المدعى عليه منها غير مأمون فيما ادعى عليه فإن اليمين ادعى عليه فإن اليمين تعلق بالخصم ويكون مثل الخلطة ، واحتج بقول مالك فى [ق/ ١٤٤/ ٢د] التى ادعت أن فلانًا استكرهها إنه إذا كان مما لا يشار إليه بذلك حدت ، وإن كان مما يشار إليه بذلك نظر فيه الإمام لأن التهمة توجب ما توجبه الخلطة .

قال أصبغ : خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة : الصانع ، والمتهم بالسرقة ، والرجل يقول عند موته : إن لى عند فلان دينًا ، والرجل يمرض فى الرفقة فيدعى أنه دفع ماله لرجل ، وإن كان المدعى عليه عدلاً ،وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل فى مدينة أنه استودعه مالاً .

فصل من « العتبية »

قال أصبغ : قيل لابن القاسم : وما الخلطة التى توجب اليمين ؟ قال : يسالفه

ويبايعه ويشترى منه مراراً فإن تقابضا فى ذلك الثمن والسلعة وتفاصلا قبل التفرقة فهى خلطة فإما إذا اشترى منه مرة ثم يأتى ببيعه فليس بذلك له يمين حتى يبايعه مراراً وقاله سحنون .

قال : ولا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء بينهما ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض لم يكن ذلك خلطة حتى يقع البيع بيننا .

قال : وكذلك القوم يجتمعون فى المسجد للصلاة والأنس والحديث فليس هذا كله خلطة توجب اليمين فى الدعوى .

قال يحيى بن عمر : وأما الصناع فعليهم اليمين لمن ادعى عليهم فى صنائعهم وإن لم يأت بخلطة لأنهم منصوبون للناس .

قال ابن المواز : ومن ادعى على رجل فحق فإن أنكر أن يكون جرت بينهما مخالطة ولا بينة له على الخلطة .

قال : لا يمين له عليه حتى يقر بمخالطته أو يقيم المدعى بينة لمخالطته وكذلك إذا ادعى عليه كفالة فلا يحلفه إن لم يكن بينهما مخالطة .

قال : وإن أقام المدعى بالخلطة شاهداً حلف المدعى وثبتت الخلطة ثم يحلف المدعى عليه .

وقال ابن كنانة فى « المجموعة » : شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين أنه خليطه .

وروى ابن القاسم : عن مالك فيمن أقام شهوداً عدولاً على رجل بحق فأقام الرجل بينة أنهم معادون له سقطت شهادتهم وهم كمن لم يشهدوا ، وكأنه رأى أن لا يحلف .

وكذلك عنه فى « العتبية » .

وقال سحنون فيها : لا يحلف .

ومن سماع ابن عيسى : **قال مالك** : كل من شهد فردت شهادته لأنه متهم أو غير

عدل فلا يمين على المشهود عليه .

قال أبو بكر بن محمد : وقد قيل يحلف .

قال ابن المواز : إذا سقطت الدعوى بسقوط البينة فلا يمين له عليه .

قال أشهب : وكذلك فى سائر البينات إذا كذب بعضهم بعضًا واستووا فى العدالة .

وإذا كان بينهما خلطة فانقطعت لم يحلف إلا بخلطة مؤتنفة .

قال ابن حبيب : تفسير الخلطة أن تكون له بينة أنه كانت بينهما مخالطة أو ملابسة فى حق لا يعلمون له انقضاء واختلف فقهاؤنا المتأخرون فيما تراعى فيه الخلطة .

فقال بعض مشايخنا وحكان عن ابن مناس ، وقاله غير واحد من القرويين : إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم من الحقوق ،والأشياء المستهلكة وأما الأشياء المعينة يقع التداعى فيها بينهما فاليمين واجبة فى ذلك عن غير خلطة وعلى هذا جرى مسائل المدونة أنه لم يراعى فى الأشياء المعنية خلطة فى ذلك مسألة « كتاب الشفقة » إذا أنكر المشترى الشراء وادعاه البائع قال يتحالفان .

ومن « كتاب السرقة » : إذا ادعى السارق شراء الذى سرقه ، قال : يحلف له ربه أنه ما باع ، وكذلك فى « كتاب القذف » : إذا ادعى شراء الأمة التى شهد عليه فوطئها من ربها ، قال : يحلف له السيد ، ولم يذكر فى ذلك كله خلطة ووجد ذلك أن الحديث ورد محملاً على المدعى عليه اليمين فحكم العلماء بالخلطة فى الأشياء المتعلقة بالذمة استحسانًا وأبقى ما سواه على أصله لظاهر الحديث فى إيجاب اليمين على المدعى عليه والله أعلم .

قال بعض مشايخنا من أهل بلدنا : لا تجب اليمين إلا بخلطة فى الأشياء المعينة وغيرها إلا فى مثل أن يعرض الرجل سلعة فى السوق للبيع فيأتى رجل فيقول له قد بعتها منى فمثل هذا ، تجب له يمينه من غير خلطة لأنه عرضها لما ادعى عليه فيه فصارت تهمة توجب عليه اليمين ، وهذا القول أشبه بالمذهب ، لما رواه عن على بن

أبى طالب رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خلطة » .

فهو على عمومه فى المعين ، وفى غير المعين وكذلك ما روى عن عمر بن عبد العزيز فى هذا كله ، والفقهاء السبعة أنهم رووا الخلطة بين المتداعين مجملاً من غير تفصيل ، ومن طريق النظر أن الخلطة إنما جعلت للضرورة التى تلحق الناس بالأيمان لأن الإقدام على اليمين يشق ويصعب على أهل المروءات والديانات وذوى الأقدار من الرجال والنساء ، وهى على النساء عندنا أشد حتى إن أكثر هؤلاء يبذل ما ادعى عليه فيه ابتداء من يمينه ، وقد فعله عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر افتديا من اليمين فيما ادعى عليهما ولا شك فى صدقها ، وكان من ادعا عليهما فلو وجبت اليمين بمجرد الدعوى فى المعينات من غير سبب يقارنها لأضر ذلك بالناس لاسيما أهل المروءات والديانات ، وتسقط عليهم بدعاويهم [ ] فإذا علم أن بينهما خلطة قويت الدعوى وجب قبوله ولزمت اليمين .

وعند أبى حنيفة والشافعى أن المدعا عليه يحلف على كل وجه ، لقوله عليه السلام : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ولم يعتبروا مخالطة لو لم تقبل دعواه لأدنى ذلك التى تضيع حقوق الناس ، ويكلف كل من يريد معاملة مشقة الإشهاد بالجواب أن القصر منه فى الحديث إبانة من تكون البينة فى جانبه .

وقد روينا نحن حديثًا مفسرًا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إذا مر بينهما خلطة ، وهو المجمل .

وقاله على بن أبى طالب ، وهو إمام صحابى ، لا مخالف له ، وقاله عمر بن عبد العزيز والسبعة من فقهاء التابعين .

وأما ما ذكره من تضييع حقوق الناس وتكليف مشقة الإشهاد فالمشقة التى تلحق المدعى عليه لذهاب ماله أشد بالابتداء باليمين وهو لا يستطيع التحرز من الدعوى كما يستطيع المدعى التحرز من ذهاب ماله بالإشهاد وترك ما ندبه الله إليه من الإشهاد فوجب أن يغلظ عليه .

م : وبعض هذا الكلام لعبد الوهاب وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » **قال ابن القاسم** ومن ادعا قبل رجل كفالة ولا خلطة بينهما فلا يمين عليه .

وقد **قال مالك** فيمن باع سلعة من رجلين وقبض من أحدهما حصة ثم لقى الآخر فقال [ق / ١١٥ / ٢د] له : قد دفعت إلى صاحبى ليدفع إليك ، فسأل صاحبه فأنكر فأراد يمينه ، فلم ير مالك هذه خلطة توجب اليمين .

قال بعض فقهائنا القرويين : إنما لم يحلفه مالك ، لأنه إنما قال له : إن الذى اشترى معك قال لى : إنه دفع إليك . مالى عليه لتوصله إلىّ ، فهذا لا ينبغى أن يحلف ولو كان بينه وبينه خلطة لأن ما ادعى عليه لم يثبت أن المشترى معه قاله ، ولو ثبت أن المشترى قال ذلك لانبغى أن يحلفه ، ولو لم تكن بينهما خلطة .

وقد وقع فى « كتاب محمد » : أن هذه خلطة ولم يحلف لهذا المعنى الذى ذكرنا وفى هذا الذى ذكر نظر ، لأنه إذا لم يكن بينه وبين المشترى معه خلطة إلا هذا الشراء لم يكن للبائع منهما على هذا يمين ، فقول المشترى معه أنه دفع إليه حصته من الثمن ليوصله إلى البائع منهما ، لأن شراءهما جميعًا هذه السلعة ليست بخلطة توجب بينهما اليمين فى الدعاوى . فانظر .

قال : والمعتبر فى دعوى الكفالة أن يكون بين مدع الدين دين من ادعى الكفالة خلطة ، وإن لم يكن بين المدعى والمدعى عليه الدين خلطة ، لأن الذى له الدين يقول : إنما وقعت لمبايعة من لا أعرف بكفالتى ، فله عليه اليمين ، ومن ادعى قبل رجل دينًا أو غصبًا أو استهلاكًا فى متاع فإن عرف بمخالطة فى معاملة ، أو علمت تهمة فيما ادعا عليه من التعدى والغصب ، نظر فيه الإمام ، فإما حلفه أو أخذ به كفيلاً حتى يأتى بالبينة ، وإن لم تعلم خلطته وتهمته فيما ذكر لم يعرض له السلطان.

وقد قال مالك : فى امرأة إذا ادعت أن فلانًا استكرهها أنه إن كان مما لا يشار إليه بذلك حدت ، وإن كان مما يشار إليه نظر الإمام .

جامع دعوى النكاح والطلاق والعتق والنسب والملك وغير ذلك

قال ابن القاسم : ومن ادعا نكاح امرأة وأنكرت فلا يمين عليها ، كما لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها لم يكن عليه يمين ، ولو أقام مدعى النكاح شاهداً لم يكن على المرأة يمين ولا تحبس له ، ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين .

قال بعض القرويين : وقد وقع فى « كتاب محمد » : أنها تحلف ، ولم يذكر لو أقامت عليه شاهداً واحداً ، هل تحلف ويكون لها نصف الصداق ، لأن إنكاره كطلاق منه ؟

وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهداً أو أقام عليها شاهداً بعد الموت .

فابن القاسم يقول : يحلف ويرث . وأشهب يقول : لا يصح الميراث إلا بعد ثبات النكاح ، والنكاح لا يثبت إلا بشاهدين .

قيل : إنما يحلف الزوج إذا لم تورث بقرابة أو ولد ، وكالولاء إذا لم يكن له وارث بنسب ، أو ولاء غير هذا الذى أقام شاهداً ، وأما إن ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، لم يحلف الزوج ، إلا أن تقيم المرأة شاهداً أو امرأتين ممن تجوز شهادتهم لها فى الحقوق فليحلف الزوج .

قال مالك : ويحال بينها وبينه حتى يحلف أو يطلق ، فإن نكل طلقت عليه مكانها ، واعتدت من يوم الطلاق .

وروى عنه أنه : يحبس أبداً حتى يحلف أو يطلق وروى عنه : إن طال سجنه دين ، وترك والطول سنة ، وبه أخذ ابن القاسم .

قال مالك : وإذا ادعا عبد على سيده أنه أعتقه ، فلا يمين له عليه ، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حلف سيده ، ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم ، وإن أقام العبد شاهداً أو امرأتين ممن يقبلان فى الحقوق قبل أن لا يكون من الأمهات والبنات والأخوات ، أو ممن هو منها بظنة فإنه لا يحلف العبد ولا المرأة . ولكن يحلف السيد والزوج ، فإن حلف السيد عتق العبد ، ثم رجع ، فقال : يسجن أبداً حتى يحلف .

ثم قال : إن طال سجنه دين وترك ، والطول سنة كما قلنا فى دعوى المرأة فى الطلاق .

ومن « العتبية » : **قال مالك** : فى العبد أو الأمة يذكر أن له بينة غائبة ، فلا يقبل ذلك منه ، إلا أن يأتى بوجه يشبه الحق مثل شاهد عدل فليؤمر السيد أن يكف عن خدمة العبد ، ووطء الأمة ، إن كان مأمونًا وإلا جعلت بيد امرأة ويضرب لها وللعبد أجل شهرين أو ثلاثة ليأتيا لمنافعهما ، والنفقة على المشترى ، ولا يرد على البائع بقولهما ، ولا يلزمها شيء من النفقة فى استبراء ذلك فإن صح ما قال رجع بالثمن فقط على البائع .

وسأله ابن غانم : فى العبد يدعى الحرية وأن له بنية لموضع كذا ، فطلب سيده منه جميلاً ، والعبد لا يجر لذلك .

قال :إن جاء بلطخ أو شبهة أمكنه من الخروج ليأتى ببينته .

قال فى « كتاب ابن حبيب » : بعد أن يأخذ منه جميلاً لسيده ، فإن لم يأت لجميل فأطرحه فى السجن ، ووكل من يقوم بأمره ، واكتب أنت إلى الموضع الذى ذكر العبد أن فيه بينته ، وهذا إذا ثبت للسيد ملكه إياه وحوزه له ، وإن لم يثبت فهى كدعواها العتق لا يقبل منهما ، إلا أن تقوم الأمة رجلين على إقرار السيد بالوطء ، أو امرأتين على الولادة ، فتصير أم ولد . وثبت نسب ولدها إن كان هو معها ، إلا أن يدعى السيد استبراء بعد الوطء وأقامت شهيدين على إقرار السيد بالوطء ، أو امرأتين على الولاة حلفته كما قدمنا فى العتق .

م : **قال بعض القرويين** : وقيل : لايحلف .

قال فى « المدونة » : ولو أقامت شاهدًا على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة فلا يمين على السيد .

وقيل : يلزم اليمين .

م : **وقال بعض فقهائنا القرويين** : أنها إذا أتت بالولد وأقامت على إقراره بالوطء امرأتين لم يحتج إلى إقامة امرأتين على الولادة لأن البينة إنما شهدت بإقرار ه بالوطء،

فصار كمن ثبت أنه وطء ، فإنه يكون القول قولها أنها ولدت هذا الولد .

م : ولو أقامت رجلين على إقراره بالوطء وأنت بالولد لكان بينًا أن يلحق به .

وأما امرأتان على إقراره بالوطء فهو كإقراره عند رجل ، لأن هذا اليمين موضع ضرورة ، فتقبل شهادة المرأتين بغير يمين .

فانظر قال : وإنما أحلفه مع امرأتين على الولادة لعدم الولد ، لأنها تقول : ولدته ومات .

م : إنما أحلفه إذا لم يثبت إقراره بالوطء إلا برجل ، ولو ثبت برجلين لم يحلف مع شهادة المرأتين على الولادة .

قال : وقد وقع في ظاهر لفظ « الكتاب » خلاف ما تأولناه ، وهو قوله : ويثبت نسب ولدها منه إن كان معها ولد ، وهي قد أقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة ، وهذا أمر لا يجب عليه إذ لو ثبتت الولادة لكان القول قولها ولم يذكر قوله « ويثبت نسبها منه إن كان معه ولد » على سبيل الشرط ، فإنما قال : يكون بشهادة الرجلين على الإقرار بالوطء والمرأتين على الولادة أم ولد ، وإن كان معها ولد ثبت نسبه ، وأما هي فإنها أم ولد كان معها ولد أو لم يكن .

قال في « الكتاب » : إلا أن [ق / ١١٦ / ٢د] يكون معنى الكلام أنه لم ينكر الوطء دفعة وإنما أنكر الوطء الكائن منه هذا الولد ، فلهذا وجه ، وإذا حلف ثم وجدت المرأة شاهدًا آخر ضمته إلى الشاهد الأول إن كان مقيمًا على العدالة يوم شهد الثاني ، وإن فسدت أحواله لم يلفق إلى الثاني ، لأنه اليوم يقع الحكم فينظر في حرمته وعدالته .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن ادعى فلانًا والده أو ولده فأنكر لا يمين عليه .

معناه : أن الولد كبير ، وأما إن كان صغيرًا لجاز استحقاقه إذا لم يعرف كذبه .

قال ابن القاسم : ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه ، وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه .

وقد قال مالك فيمن أعتق عبده ثم قيم على السيد بدين تقدم على العتق شاهدين رب الدّين يحلف مع شاهده ، ويرد العتق ، وكذلك مدعي العبد يسترقه

بالشاهد مع يمينه .

قال مالك : ولو شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن يزوجاه أو يتبايعا له بيعًا وأنهما فعلا ، وهو ينكر ، لم تجز شهادتهما ، لأنهما خصمان ،ولو أقر لهما بالوكالة ، وقال : لم تفعلا ، وقال : قد فعلنا ، لكان القول قولهما .

ولو شهد رجلان على رجل أنه عتق عبده والعبد والسيد ينكران فالعبد حر وليس له أن يدق نفسه ، ولو رد القاضي شهادتهما عليه بجردة أو غيرها ، ثم اشتراه أحدهما فإنه يعتق عليه حين اشتراه .

وجميع مسائل هذا الباب التي من « المدونة » قد تقدمت في « كتاب العبيد » و«كتاب النساء » وهناك زيادة ففيها ما يغني عن إعادتها ، وبالله التوفيق .

فيمن ادعى على رجل قذفًا أو عبدًا قد مات أو غائبًا أو حاضرًا أو ما يوقف مما ادعى فيه من حيوان أو ربع أو طعام

روى أن النبي ﷺ قال : « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دم قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على ما ادعى عليه » (١).

وقال : للمدعي شاهدًا لك أو يمينه .

وينبغي للحاكم أن يبدأ بالمدعي ، فيقول له : ألك بينة ، فإن قال : نعم ، سُمعت بينته وقدمت على يمين المدعا عليه ، وكذلك فعل رسول الله ﷺ .

قال في « كتاب ابن القاسم » : ومن ادعى قبل رجل حرًا وقدمه إلى القاضي وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو في غده أوقفه القاضي ولم يحبسه ، ولو أقام الطالب شاهدًا حبسه القاضي حتى يأتي بآخر ، ولا يأخذ في هذا الكفيل .

ابن حبيب : فإن ثبت ذلك عليه فقال القاذف : لي بينة أنه كما قلت ، فإن كانت حاضرة في السوق ونحوه حبسه عنده وقال له : أرسل رسولك وراء بينتك ، وإن كان أمرًا يطول ضربه الحد ولم يؤخره .

---

(١) أخرجه البخاري (٤٢٧٧) ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

يريد : إن جاء بالبينة على ما ادعى زالت عنه جرحة الحد ، وحد المقذوف ونحوه فى « المدونة » .

قال ابن القاسم فى « المدونة » : وكذلك فى الجراح وما يكون فى الأبدان يحبسه مع الشاهد ولا يؤخذ به كفيل ، ولكن إن ادعى بينة قريبة أوقفه القاضى وسجنه مع الشاهد .

قال فى « المجموعة » : وإن أقام شاهداً بقتل عمد سجن القاتل ، فإن زكى الشاهد أقسم معه العصبة ، وإن لم يزكى الشاهد لم تكن قسامة ، ولا يحبس فى الخطأ ، لأن الدية على العاقلة .

قال أشهب : وهو كأحدهم لا حبس عليه ولا على غيره من عاقلته ، ولا يؤخذ منه كفيل إلى تزيكة الشاهد .

وقال سحنون : وكيف لا يؤخذ منه كفيل وهو يحتاج أن تقع البينة على عينه أنه فعل ذلك ؟

م : إنما يصح كلام سحنون إذا طلب المدعى إثبات الشهادة عليه وأما إلى أن يزكى الشاهد فلا معنى له إلا بحضوره ، لأن الشاهد قد عرفه وشهد عليه ، والذى أراد طلب إثبات الشهادة عليه فإن كان معروفًا مشهورًا لم يؤخذ عليه كفيل ولا أخذ .

قال أشهب : وما كان من جراح الخطأ أقل من ثلث الدية ، فليأخذ به كفيلاً ، وما بلغ الثلث فأكثر فذلك على غيره .

ومن « المدونة » : ومن أقام البينة فى عبد قد مات بيد رجل أنه عبده ، فلا شىء على الرجل لأنه يقول : اشتريته من سوق المسلمين ، إلا أن يقيم المدعى بينة أنه غصبه إياه .

يريد : فيحكم عليه بقيمته يوم غصبه .

قال : ومن ادعى عبدًا غائبًا بيد رجل ، فأقام المدعى عليه بينة أن ذلك العبد عبده ، فإن عرفته البينة ووصفته وحلفت وثبتت شهادتهم قضيت له به ، وهكذا فى

المتاع والحيوان إذا كان بعينه .

م : أجاز ابن القاسم أن يقيم البينة على عبد غائب أنه له إذا وصفه الشهود وجلته أنه يقضى له به ، ولم يجز ذلك ابن كنانة .

قال مالك : ومن ادعى عبدًا بيد رجل ، وأقام شاهدًا عدلاً شهد على القطع أنه عبده وأقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبدًا سرق له مثل ما يدعى ، وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة بيد آخر ، فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى الشهود ليشهدوا عليه عند قاضى تلك البلدة فذلك له وإن لم يقم شاهدًا ولا بينة على السماع بذلك وادعى بينة قريبة الغيبة بمنزلة اليومين أو الثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينة لم يكن ذلك .

قال ابن القاسم : فإن قال : يوقف العبد حتى أئت ببينة فيما قرب من يوم ونحوه ، فإن جاء بشاهدٍ أو سماع وسأل إيقاف العبد ليأت ببينة ، فإن كانت بينة بعيدة وفى إيقافه ضرر واستخلف القاضى المدعى عليه وسلمه إليه بغير كفيل .

قال سحنون : فإن ادعى شهودًا حضور على حقه رأيت أن يوقف له ، لأن الذى يأتى بشاهد أو سماع له وضع القيمة عند مالك ، والذهاب به إلى بينته ، فهذا كالإيقاف .

قال مالك : ونفقة العبد فى الإيقاف على من يقضى له به .

قال فى « العتبية » : يكون الآن بينهما .

قال يحيى : يعنى : فإذا حكم به لأحدهما يرجع عليه الآخر بما أنفق .

قال غير أبى محمد ـ هو سحنون : إنما يوقف مثل مايشهد على عينه من الرقيق ومن الحيوان والعروض ، لأن ذلك يحول وتزول عينه .

قال ابن القاسم : يوقف ما لايؤمن من تغيره وزواله ، وأما العامون كالرباع مثلاً والعقار وماله الغلة فإنما يوقف وقفًا يمنع من الإحداث فيها ، والغلة أبدًا للذى هى بيده ، لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب .

قال سحنون : هذا إذا كان مبتاعًا ، أو صارت إليه من مبتاع .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : وإن كانت [ق / ١١٧ / ٢د] غنمًا فدعيها فى الإيقاف على ما تصير إليه ، وغلتها للذى هى فى يده .

قال عيسى : المدعى على من له الغلة .

« ومن المدونة » : قال غيره : وإن ادعى عليه دينًا أو شيئًا مستهلكًا وطلب كفيلاً ، سأله القاضى البينة على الخلطة والمعاملة أو الظنة ، فإن ادعى على الخلطة ببينة قريبة وكل بالمطلوب حتى يأتى بما يوجب اللطخ ما بينه وبين يوم وشبهه .

قال سحنون فى « المجموعة » : لا أرى هذا ، وأن يجد من يوكل هذا أبدًا لكن يأخذ منه كفيلاً حتى يأتى بالبينة على الخلطة فيما قرب .

قال بعض القرويين : وينبغى على مذهب سحنون وإن لم يجد كفيلاً أن يسجن، إذ لا يؤخذ من يوقف معه ، ولا يبطل حق الطالب ، وقد يكون إذا ترك ذهب فلم يوجد فلا من تحمل أحد الضررين .

« ومن المدونة » : فإن جاء ذلك وادعى الحق ببينة بعيدة استحلف المطلوب وأطلقه بغير كفيل وإن ادعى قربها أخذه بكفيل بنفسه [ما بينه وبين الخمسة إلى الجمعة ، ولا يأخذه بكفيل بالمال وإنما يأخذه بكفيل بنفسه] (١) ليحضر فيشهد البينة على عينه ، كما يوقف الحيوان والعرض ، لأنه يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة على عينه ، كما يوقف الحيوان والعرض ، لأنه يحتاج إلى إحضاره ليشهد البينة على عينه.

قال سحنون فى « المجموعة » : وقد يكثر هذا عليه ، وهو إذا ثم الأجل نظر فى أحدهما ، فيصير قد قدمهما على غيرهما ممن ينظر بينهم على المراتب ، وإن ترك أولئك إلى أن يدعوا بهم صارت حمالة إلى غير ذلك .

ومن « المدونة » : قال غيره : وأما ما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة عليه ،

---

(١) سقط من د .

فلا يؤخذ فيه شيء ، وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه ، وقد أقام لطخاً أو شاهداً على الحق ، وأبا أن يحلف وادعى بينة قريبة على الحق ، وأجله القاضي لإحضار شاهد أو شاهدين ، إن أتى بشاهد قبله ولم يحلف معه مالم يخف فساد ذلك الشيء ، فإن جاء بما يشفع به وإلا أسلم ذلك الشيء إلى المطلوب ، ونهى المدعى أن يعرض له ، فإن كان الطالب قد أقام شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء ليكشف عنهما ، فإن خاف فساده باعه ، وأوقف ثمنه ، فإن زكيت بينة المدعى ، وهو المشترى أخذه ورد الثمن الذى قالت بينته ، فإن كان أقل من ذلك أو أكثر فيقال للبائع : إن كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالمخرج عن الزيادة ، فإن لم يزكوا أخذ المدعى عليه الثمن الموقوف ، لأنه عليه بيع نظرًا ، ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان ممن قضا له به .

ومن « كتاب الحمال » : **قال ابن القاسم** : ومن كانت بينه وبين رجل خلطة فى معاملة فادعى عليه حقًا لم يجب له كفيل بوجهه حتى يثبت حقه .

وقال غيره : إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه، ليوقع البينة على عينه .

قال سحنون : فإن لم يجد كفيلاً حبس حتى يستقصى فيه ما كان يؤخذ منه الكفيل لذلك .

قال ابن القاسم : وإن سأله وكيلاً بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضى لم يلزم المطلوب ذلك ، إلا أن يشاء لأنا نسمع البينة فى غيبة المطلوب .

قال سحنون : إذا كان المشهود عليه معروفًا سمعت البينة عليه فى غيبته .

قال ابن القاسم : وإن سأله كفيلاً بالحق حتى تقيم البينة ، لم يكن ذلك ، إلا أن يقيم شاهدًا ، فله أخذ الكفيل ، وإلا فلا إلا أن يدعى ببينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل ، فليوقف القاضى المطلوب عنده لمجيء البينة ، فإن جاء بها وإلا خلا سبيله .

ومن « المجموعة » : **قال سحنون** : قال غيره : وإن ادعى عقاراً فلا يؤخذ به كفيل .

قال سحنون : بل يؤخذ به كفيل ، لأن الطالب لا يحتاج إلى إيقاع البينة على خصم خاص .

ومالك يقول : لا يحكم فى الرباع على غائب .

وآخرون يقولون : إنما يحكم عليه بعد أن يكشف عنه ويستبدأ أمره ، ثم يكون على حجته فيكف لا يؤخذ فى هذا كفيل ؟

فى الرسول أو الوكيل أو الغريم يدعون بغير إشهاد

وكل من دفع إلى غير اليد التى دفعت إليه فعليه البيان أصله الوصى ، قال الله عز وجل : ﴿ **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ (١).

قال ابن القاسم : عن مالك : ومن بعث بمال صلة لرجل أو هبة أو صدقة مع رجل فقال : قد دفعته إليك ، ثم أنكر القابض ، فعلى الرسول البينة ، وإلا غرم ، وكذلك لو أمره بصدقة على مساكين بأعيانهم .

قال ابن القاسم : فإن لم يكونوا بأعيانهم فهو يصدق .

يريد : إن أتهم حلف .

قال فى غير هذا الكتاب : قال : وإن أمرت غريمك يدفع دينك إلى رجل بعينه، فقال : دفعته إليه ، وأنكره القابض ، لم يبرأ المأمور عند مالك إلا ببينة . وإن قال القابض قبضته ثم ضاع منى ، فلا يبرأ الدافع إلا ببينة .

وكذلك لو قال الوكيل : قبضت المال أو قال : يرد علىّ من المال ، لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع المال إليه ، أو يأتى الوكيل بالمال ، إلا أن يكون الوكيل مقبوضًا إليه أو وصيًا فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص .

---

(١) سورة النساء : (٦) .

فى المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة والقضاء فى اختلاف الشهادات والبينات

روى ابن وهب أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ فى بعير ، فجاء كل واحد منهما بشاهدين فقسمه عليه السلام بينهما وقاله عدد من الصحابة ، وكثير من التابعين إذا لم يكن الشىء بيد أحدهما واتفقت بيناتهما فى العدالة أن يكون بيد أحدهما فيكون أحق به لزيادة الحوز .

وقالوا فى الحيوان : إن الناتج أحق من الحائز والنسج فى الثياب كالنتاج فى الحيوان .

قال مالك : ومن كانت بيده دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنانير أو غير ذلك من الأشياء ، وادعى ذلك رجل آخر ، وأقام بينة أن ذلك له ، وأقام من ذلك بيده بينة أنه له قضى بشهادة أعدلهما ، وإن كانت أقل عددًا فإن تكافأ فى العدالة لا فى العدو ، سقطت وبقى الشىء بيد حائزه ويحلف ، ولا يقضى بأكثرها عددًا ، لأن التكافىء فى العدالة لا فى العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين أو رجلاً وامرأتان ، وفيما تجوز فيه شهادة النساء وبينة الآخر رجل واستووا فى العدالة كلهم سقطوا ، وبقى الشىء بيد حائزه ، ويحلف ، وذلك أن كل بينة قد كذّبت الأخرى وجرحتها فسقطت .

قال غيره : ليس هذا بتجريح ، ولكن لما تكافت البينة كأنه لم يأت بشىء ، وبقوا على الدعوى .

قال [ق / ١١٨ / ٢د] **سحنون** : ولو كان تجريحًا لم تجز شهادتهما فيما يستقبلون .

قال ابن حبيب : وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك فى المتداعين فى شىء يقيم كل واحد منهما البينة ، فليقض بأعدل البينتين ، وإن [ ] استووا فى العدالة قضى به لأكثرهما عددًا ، إلا أن يكون هؤلاء كثيرًا يكتفى بهم فيما يلتمس من الاستظهار والآخرون أكثر جدًا فهاهنا لا تراعى الكثرة ، فإن استووا فى العدالة

بقى لمن هو بيده .

قال : وإن جاء أحدهما بشاهدين عدلين ، وأقام الآخر أعدل أهل زمانه ، وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين .

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم فى « العتبية » : أنه يقضى بشهادة الشاهدين.

وروى عنه أبو زيد : أنه يقضى بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين ، وإن كانا عدلين ، وبهذا أخذ أصبغ ، وكذلك فى « كتاب ابن المواز » .

وإن أقام أحدهما شاهدًا ، وأقام الآخر أربعة ، فإن كان الواحد أعدل قضيت به مع يمين صاحب الحق ، وإن كان فى الأربعة اثنان أعدل منه قضيت بهما ، وإن كانا مثل عدالة الشاهد حلف صاحب الشاهد وأبطل الشاهدين ، وإن كان ذلك الشىء بيد أحدهما بقى له بعد يمينه وما علم للآخر فيه حقًا ، وإن كان بأيديهما حلفا وبقى بأيديهما .

وقال أشهب : إذا لم يكن فى أيديهما فهو لصاحب الشاهدين .

وقال أيضًا : يحلف مع الشاهد الأعدل ويكون أحق به وعليه أصحاب مالك . وقاله أصبغ .

ومن « العتبية » : **قال ابن القاسم** : ولو أقام كل واحد منهما بينة لا يعرفهم الإمام ، فيعدل كل بينة معدلون فلا يقضى ببينة أعدل المعدلين ، وإنما ذلك فى الشهداء خاصة .

ومثله روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال مطرف : وكان مالك يميل فى الشهود المعدلين إلى من هو أرجع بعدالته أو بكثرة عدد ، فإن كان الفريق الواحد من المعدلين أعرف بوجه التعديل وأبين عدالة وفضلاً ، أو أكثر عددًا قضيت بها لمن جاء بها ، وإذا تكافأت البينتان سقطتا وبقى الشىء بيد حائزه ويحلف ، وإنما يحلف لأن البينتين لما سقطتا كأنها لم تكن وبقيت الدعوى ، فوجب اليمين على المنكر لقول

النبى ﷺ « وعلى المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » (١).

قال بعض القرويين : اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل ، هل يحلف صاحب الأعدل ؟

ففى « المدونة » : أنه يحلف فى مسألة عفو الأرض مع البينة الأعدل .

واختلف فى كثرة العدد هل يرجح به مع استوائهم فى العدالة ؟ واختلف فى شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان إذ هم تساووا فى العدالة .

فابن القاسم : يسقطها فى النساء ، وأشهب : يراه من باب الترجيح ، فلم يرد شهادة الشاهدين بشاهد ويمين ، ولا بشاهد وامرأتان .

وذهب عبد الملك إلى : أن الحائز لا ينتفع ببينة مثل أن يقيم برجل شاهدين على دار بيد رجل أنها له وأقام من بيده الدار شاهدين أنها له ، أن شاهدين المدعى أولى وذلك أن رسول الله ﷺ قال : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » (٢).

فالبينة فى جانب المدعى ، واليمين فى جانب المنكر ، فلا ينتفع ببينته التى يقيمها عنده واختلف إذا كانت الدار فى يد ثالث ، وأقام رجلان كل واحد ببينة أنها له ، وتكافأ فى العدالة ، والذى هو فى يده الدار ويدعيها لنفسه .

قيل : إنها تبقى للذى هى فى يده لأن بينة هاذين سقطتا بالتكافؤ ، فكأنها لم تكن .

وقيل : تقسم بينهما لأن البينتين قد اتفقتا على إسقاط ملك الحائز لأحدهما فعلى قولهم : أنها تبقى له تكون لمن أقر الحائز أنها له ، وعلى القول الآخر : لايقبل إقراره لأحدهما دعواه ولا لغيرهما كما لا تقبل دعواه لنفسه أنها له .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن تداعيا فى شىء ليس هو بيد واحد منهما ، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له ، قضى بأعدل البينتين وإن تكافؤا فى العدالة ،

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

وكان الذى شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهما منه ، فعل حتى يأتيا ببينة أعدل منهما ، وإن كان مما لا ينبغى للإمام أن يقره ، ولا يرى أنه لأحدهما قسمة بينهما بعد أيمانهما كشىء لا شهادة لهما فيه .

قال ابن القاسم : وبلغنى عن مالك فى القوم يتنازعون عفواً من الأرض ، فيأتى هؤلاء ببينة وهؤلاء ببينة ، فإنه يقضى فى ذلك بأعدل البينتين وإن كانت أقل عدداً ويحلف أصحابهما مع شهادتهم ، وإن تكافأت البينتان سقطتا ، وبقيت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا .

قال ابن القاسم : مثل أن يأتى أحدهما ببينة هى أعدل من الأولى .

وقال ابن القاسم عن مالك فى كتاب آخر : إن كل ما تكافأ فيه البينتان وليس هو فى يد واحد منهما وكان مما لا يخاف عليه مثل الدور والأرضين ترك حتى يأتى أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه ، فيقضى له به ، إلا أن يطول الزمان ولا يأتى بشىء غير ما أتيا به أولاً فإنه يقسم بينهما .

قال ابن القاسم : لأن إبقاء ذلك يؤدى إلى ضرر .

قال مالك : وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام ، فإنه يستأنا به قليلاً لعل أحدهما يأتى بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به ، فإن لم يأتيا بشىء وخيف عليه قسم بينهما .

قال ابن القاسم : وكذلك فيما ادعياه من الزرع فى أرض رجل لايدعيه ، ولو ادعاه رب الأرض لكان أحق به فى تكافئها ، ولو كان الزرع فى يد أحدهما كان أولى به إذا أقاما البينة ولو كانت داراً بيد رجل يدعيها لنفسه ، وادعاها رجلان وأقام كل واحد منهما بينة أنها له ، وتكافت بينتهما ، فإن الدار تبقى بيد الذى هى فى يده .

ومن أقام بينة فى دار أنه ابتاعها من فلان ، وأنه باعه ما ملك ، وأقام من هى فى يده بينة أنه يملكها قضى بأعدلهما .

فإن تكافتا سقطت وبقيت الدار بيد حائزها . كما لو ادعاها الذى يزعم هذا أنه

ابتاعها منه لقضى بها للحائز عند تكافؤ البينتين ، وإن لم تقم للحائز بينة قضى بها للمدعى ، إلا أن يكون طالت حيازته بحال ما وصفنا فى الحيازة والمدعى حاضر ، فذلك قطع لدعواه .

قال أبو محمد : سئلت عمن شهد لرجل استحق ثوبًا أنه له ، قال : وأنا بعته منه ؟

فأجبت أنها لا تجوز ، لأن من له بشىء أنه يملكه لا يحوزه حيازة المالك حتى باعه من هذا ، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا بقوله .

ومن « المدونة » : وإذا أقام كل واحد من المدعيين والحائز ببينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده عند تكافؤ البينات ، ولو أن أمة ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له ، لا يعلمون أنها خرجت [ق / ١١٩ / ٢د] عن ملكه بشىء قضى بها لصاحب الولادة .

قال غيره : وإذا كانت بينة الناتج عدولاً ، وإن كانت الأخرى أعدل ، وليس هذا من التهاتر ولكن ، لما زادت قدح الملك كانت أولى كما شهدت بينته أن هذا ملكها منذ عام ، وشهدت بينة الآخر أنه ملكها منذ عامين فإنى أقضى ببينة أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل ولا أبالى بيد من كانت الأمة منهما ، إلا أن يحوزها الأقرب تاريخًا بالوطء والخدمة وادعائه لها بمحضر من الآخر فهذا يقطع دعواه .

م : ولو أقام أحدهما بينة أن يملكها منذ ثلاث سنين ، وأقام الآخر أنها ولدت عنده منذ سنين فهذا تهاتر ويقضى بأعدل البينتين ، فإن تكافئتا سقطت وبقيت بيد حائزها .

ومن « المجموعة » و « كتاب ابن سحنون » : قال أشهب : وإن اختصم رجلان فى عبد لا يتكلم كلاهما يدعيه وهو فى أيديهما ، فإن لم تكن بينة لهما أو كانت وتكافت فى العدالة فالعبد بينهما نصفين ، بعد أيمانهما ، وأيهما نكل قضى به لمن حلف .

قال : وإن كان العبد كبيراً يتكلم لم أسأله حتى أسأله البينة ، فإن أقام أحدهما

قضى له به ، وكـذلك إن أقاما جميعًا بينة وإحداهمـا أعدل ، قـضى به لصاحب الأعدل ولم أنظر لقول العبـد : إنى لغيره ، فإن تكافت البينتان أبطلتـهما ، وجعلت العبد لمن أقر له بالملك ، ومـتى جاء صاحبه بأعدل قضـيت له به ، وإن لم يقيما بينة جعلته لمن أقر العبد أنه له بعد أيمانهمـا أو نكولهما وأيهما نكل وحلف الآخر قضيت به للحالف ولم أنظر إلى إقرار العبد ، وزعم النعمان أنه يكون بينهما إن لم يقيما بينة وهذا غلط .

أرأيت لو تعلق هو بهما وقال : أنتما عبداى ، وأقبل قولهما دون أن تقبل قوله؟ وإن ادعى كل واحد منهما دارًا ويقول : أنها فى يدى ، والدار بيد غيرهما ، وأقر أنه اكتراها من أحـدهما واستعـارها منه فهى للذى أقر له ، إلا أن يقيم الآخـر بينة فهو أحق بها إلا أن يقيم الآخـر بينة فيحكم بأعدل البـينتين ، فإن تكافتا كـانت للمقر له بعد يمينه أنها له مـا لأحد فيها حق يعلمـه ، وإن لم يأتيا ببينة فهى للمقـر له ، بغير يمين على المقـر له ، إذ لو رجع على إقـراره لم يصدق وإن كـان شاهدًا فـلا يحلف الشاهد، وإن أقام أحدهما بينة أنه اكتراها من الذى هى فى يده ، وأقام الآخر بينة أنه أودعها إياه ، فإذا علم اكترى أو أودع فالحق حـقه ، وإن لم يعلم ذلك قسمت بينهما نصفين .

قال سحنون : سمعت بعض أصحابنا من أهل الحـجاز يقول في الرجلين يدعيان بشيء فيكون بيد أحدهما ، فيقر الذى هو بيده أنه لرجل آخر وتبرا أنها له .

قال : يقبضـه المقر له بها ثم يقيم بينة ، ويقيم مدعـيها بينة أن الذى هو بيده لا يكون أولى بها ، لأنها إنما صـارت فى يده بدعوى المدعى ، وإنما يكون أولى بالشيء الذى تسبق حيازته إليه دعوى المدعى .

وهذا خلاف ما تقدم لأشهب وسأل ابن حبيب سحنونًا على من حكم عليه بدين فأثبت بينة بعدمـه ، فأقام الطالب بينة أن له دارًا هو فيها سـاكن وأقامت امرأة الغريم بينة أن الدار لها ؟

قال : يقضى بأعدل البـينتين وإن تكافت بقيت الدار للزوج وتباع فى دينه ، لأن

سكناه أغلب من سكنى المرأة وعليه هو أن يسكنها .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون فى مولى مات وادعى ولاءه رجلان كل واحد يدعيه لنفسه ، فإن لم يقيما بينة فلا يحلفان ولا يقسمان ماله ، لأن السلطان يلى الدفع عن هذا المال ، والمسلمون وارثوه ، وإن أقاما بينة وتكافتا حلفا وقسماه بينهما .

قال مطرف : وإن أقام أحدهما بعد ذلك بينة أعدل من بينة الآخر لم يرجع عليه بشىء ، لأنه حكم مضى .

وقال ابن الماجشون وأصبغ : بل يرجع على صاحبه بما أخذوا ، وبه يقول ابن سحنون .

قال أشهب وسحنون فى شاة مسلوخة بيد رجل ورأسها وسقطها بيد رجل آخر ، وأقام من هى فى يده بينة أن الشاة وسقطها له ، وأقام الآخر بينة لمثل ذلك فليقض بجميع ذلك لأعدلهما بينة ، فإن تكافتا تحالفا ، فإن حلفا أو نكلا قضيت لكل واحد منهما بما فى يديه ، وأيهما نكل قضيت للحالف بالجميع .

ولو أقام كل واحد البينة أن الشاة له نتجت عنده فذبحها وسلخها ، وأن هذا الجلد والسقط منها ، وأن ذلك كله له ، فالجواب سواء .

قال أحمد بن عبد الحكم : وإذا كانت دار فى يد رجلين وفى يد عبد لأحدهما ، وكل يدعيها فإن كان هذا العبد تاجرًا وعليه دين فهى بينهم أثلاثًا ، وإن لم يكن تاجرًا فهى بيد الرجلين نصفين لأن العبد فى يد مولاه ، ولو كانت فى يد عبدين تاجرين أو غير تاجرين ثم ادعاها العبدان لسيدهما ، والحر لنفسه ، أو ادعاها كل واحد منهم لنفسه ، فإنها تقسم بينهم أثلاثًا .

ولو كان السيد معهم فى الدار غير مأذونين لقسمت بين السيد وبين المدعى لنفسه نصفين ، ولم يكن للعبدين يد مع السيد .

ابن سحنون : قيل : ولو أن عبدًا أقام رجل بينة أن أباه مات وتركه ميراثًا لا يعلمون له وارثًا غيره ، وأقام آخر بينة أنه قال ، يقضى به لهما نصفين ، إلا أن

يكون فى شهادة واحد منهما توفيت فيقضى له به .

قيل : فإن أقام الآخر بينة أنه اشتراه من أبى هذا المدعى بكذا وكذا ونقده الثمن.

قال : يقضى به للمشترى ، لأن أباه لو كان حيًا قضيت عليه . وكذلك لو كان الآخر أقام بينة أن أبا هذا أخذ هذا العبد من أم الآخر ، وأن أمه ماتت وتركت ميراثًا له لا يعلمون لها وارثًا غيره ، لقضيت له به كالشراء ، ولو كان إنما شهدوا له أن أبا الأول تصدق به على الآخر ووهبه إياه .

قال : إن شهد شهود ابن الميت أنه لم يزل فى يده حتى مات .

قال : قضى بأعدل البينتين فيقضى بهم ، فإن تكافتا بطلت بينة المتصدق عليه .

وقال أشهب فى عبد بيد رجل أقام آخر بينة أنه له ، قضى بها القاضى وأقام من هو بيده بينة أنه عبده ، ولو فى ملكه قضى به لصاحب الولادة إذ لو وجدته بيد المقضى له به لقضيت به لهذا إلا أن يكون فى شهادة المقضى له به أن القاضى قضى له لهذا ، لأنه اشتراه من هذا أو ممن باعه لهم ، فأقضى له به .

وسئل سحنون فى المتداعيين بدابة أقام أحدهما بينة أنها له ، وهى فى يده ، حكم له بها قاض منذ خمسة عشر سنة .

فقال : إن شهدت بينة المحكوم له أن الحكم كان على هذا المدعى قضيت للمحكوم له ، وإن كان على غير هذا قضيت لصاحب الوقت الأول ، إن كانوا عدولاً كلهم ، وإن كانت بينة صاحب الحكم أعدل .

ابن سحنون : وقال أشهب فى عبد بيد رجل أقام آخر بينة أنه عبده منذ عامين ، وأقام [ق / ١٢٠ / ٢د] حائزه بينة أنه له منذ سنة ، قضى به لصاحب السنتين ، إلا أن يحوزه الآخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه فأقض له به .

قال : ولو أقام رجل بينة أنه له منذ سنة وأقام الحائز أنه له منذ سنتين ولم يشهدوا أنه له . قال أرى أن يكون لمن شهدوا له أنه له منذ سنة إلا أن تكون للآخر بينة الحوز على الآخر بوجه الملك على ما ذكرنا .

قال ابن القاسم : فى دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما ، فأقام أحدهما بينة أنها نتجت عنده ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المقاسم فهى لمن اشتراها من المقاسم ، بخلاف من شهدت له بينة أنه اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ، ولا يحوزها إلا بأمر يثبت ، وأمر الغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بحيازة المشتركين ، ولو وجدت فى يد من نتجت عنده ، وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضًا .

وكان أولى به ، إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به من المغنم ويأخذها ، وقاله سحنون .

قال أ شهب فى عبد بيد رجل ، ادعاه رجلان وأقام كل واحد منهما بينة أنه له ولد عنده ، قضيب به لأعدلهما ، فإن تكافت البينتان قضيت به لمن هو بيده بعد يمينه إن كان له يقول : أن ذلك لا يعلم لهما فيه حقًا ، فإن نكل حلفا وكان بينهما ، وأيهما نكل قضى به للحالف وإن نكلا قضيت به للذى هو فى يده .

وقال فى باب آخر فى شاة بيد رجل أقام آخر بينة أنها له ولدت عنده فى ملكه، فقضى له بها ، ثم جاء آخر ببينة لمثل ذلك .

قال : يقضى بها لأعدل البينتين ، فإن تكافت بينتاهما لم أردهما للأول ، وتقسم بين هذين بعد أيمانهما ، وأيهما نكل قضى بها للحالف عليه ، فإن نكلا قضيت بها للذى انتزعت منه ، لأن نكولهما كإقرارهما .

م : وإنما فرق بينهما لأن الشاة فى تكافؤ البينتين بيد حائزها الأول .

قال أشهب : ولو اقتسما الشاة فى تكافؤ البينتين ثم أقام أحدهما ببينة غير التى شهدت له أولاً بمثل شهادة الأولى فإن كانت هذه الآخرة أعدل من بينة صاحبه التى طرحتها بالتكافؤ ، قضيت بجميع الشاة لهذا ، وإن كانت مثل الأولى أو دونها أقررت الشاة بينهما .

قال فى « المجموعة » : ومن التقط لقطة ثم فأتى من وصفها فدفعها إليه ، ثم جاء آخر فوصفها كوصف الأول ، فهى للأول القابض لها بالصفة ، وكذلك لو قال

ملتقطها : هى لى ، كان أحق بها ، وإن جاء من يدعيها ووصفها فلا تكون له إلا ببينة ، وإن كان الأول إنما أخذها ببينة بأمر السلطان ، أو بغير أمره ، ثم ادعاها ثان، وأقام بينة قضى بها لأولهما تاريخًا ، فإن لم يؤرخا قضيت بها لأعدلهما ، وإن تكافتا بقيت لمن هى بيده بعد يمينه ما علم لهذا فيها حقًا ، فإن نكل حلف صاحبه وأخذها ، فإن نكل بقيت بيد من دفعت إليه أولاً .

قال : ولو جاء جميعًا يدعيا من ذلك فتكافت بيناتهما كان ذلك بينهما شطرين بعد أيمانهما .

م : قال فى مسألة الشاة : إذا قضى بها لمدعيها بالبينة ثم أتى ثان فأقام بينة أنها له مثل الأولى ، فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البينتين .

وقال فى مسألة اللقطة : إذا قبضها الأول ببينة تبقى للأول عند تكافؤ البينتين فما الفرق ؟

قال : كان بعض شيوخنا يقول فى مسألة اللقطة : إذا قبضها الأول ببينة ، ثم أتى ثان فأقام فيها بينة أنها له ولم يؤرخا ، فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البينتين .

قال : لأنه مال عرف أصله ، واحتج ـ رحمه الله ـ بمسألة من ورث رجلاً بولاء يدعيه ، ثم أقام آخر بينة أنه مولاه ، وتكافت بينتهما أن المال يقسم بينهما بعد أيمانهما .

قال : فكذلك فى مسألة اللقطة .

م : وقوله فى مسألة اللقطة موافق لقول أشهب فى مسألة الشاة .

وقول أشهب فى اللقطة موافق لقول الغير فى مسألة الولاء ، فقد صار هذا الأصل يجرى على القولين ، والله أعلم .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ومن مات وترك ولدين مسلمًا وكافرًا كلاهما يدعى أن الأب مات على دينه ، فأقام على ذلك بينة مسلمين وتكافت فى العدالة ولم تكن لهما بينة ، فالميراث يقسم بينهما نصفين كمال تدعياه وإن كان قد صلى المسلم على أبيه ودفنه فى مقبرة المؤمنين ، فليس الصلاة شهادة ، ولو لم يأتيا ببينة ،

وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك وابنه النصرانى أحق بميراثه ، حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكره .

وقال غيره : إذا تكافت البينة قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانى لأنه بينته زادت حين علمت أنه مسلم .

قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أصوب ، لأن معناه : أنِ الرجل جعل أصله ، وإذا جهل أصله فليس هاهنا زيادة ولا أمر يرد إليه ، فوجب قسمة المال بينهما وإذا تكافت بينة المسلم زادت على تأويل غير ابن القاسم ، لم يحتج إلى تكافؤ البينة ، لأن من زاد قضى بزيادته ، وإن كانت الأخرى أعدل منها .

قال إسماعيل القاضى : يشبه أن يكون ابن القاسم أراد تكافؤ البينة أنه لم يزل نصرانيًا حتى توفى ، وكان الأب لا يعرف حاله ، فإن الشهادتين تسقط ، وأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانيًا فأسلم ، وشهدت بينة النصرانى أنه لم يزل نصرانيًا حتى مات ، قضى ببينة المسلم ، لأنها زادت حدود الإسلام ، وقد اختلف إذا كان معهما ولد صغير . فقال أصبغ : يأخذ النصف لأن كل واحد منهما مقر أن له النصف فيعطيه نصف ما فى يده ، فيصير له وحده النصف ولهما النصف .

وفى « كتاب ابن سحنون » : يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما ، حتى يكبر الصغير فيدعى مثل دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف من سهمه ، فإن مات قبل أن يبلغ حلفا واقتسما ميراثه ، وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثه يعرفون كانوا أحق بميراثه ، ولايرد إذا كبر الصبى فادعاه كان له ، وقد تقدمت فى « كتاب الولاء » .

فى الشهادة على الحيازة ، وما يقطع الدعوى من طول الحيازة

ومن حاز على أخيه شبه حوز الملك سنين ذوات عدد .

قال غير ابن القاسم : العشر سنين ونحوها لا يدعيه فذلك يقطع دعواه وفى ذلك أحاديث مروية .

قال سحنون : ولما أمـر الله نبيه عليه السـلام بالقتال بعد عشـر سنين كانت أبلغ شيء فى الإعذار ، والله أعلم .

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبى ﷺ قال : « من حاز شـيئًا عشر سنين فهو له » (١) .

ومن طريق النظر [ق / ١٢١ / ٢د] أن كل دعـوى يقيـمهـا العرف وتكذبـها العادة ، فإنها غير مـقبولة ، لقوله تعالى : ﴿ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) فوجب الرجوع إليه فى اختلاف الـدعوى ، ولما كان الإنسان فى غالب الأحوال لا يحـاز عنه شيئه ، ويرى الحائز يتصـرف منه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغيـره حاضر منعه ، ولامـانع لمنعه من مطالبتـه ، ومن مرافعتـه دَلّ من حيث العادة المألوفة كـما قررناه أن ذلك لو بقى بملكه لما سكت وتركه فإذا قـام بعد سنين فطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه ، صـار مدعيًـا لغيـر العرف ، فلم يقـبل قوله، ولا ينظر لبـينته ، والقول قول الحائز أنه صار ذلك إليه ببيع أو بصدقة أو هبة . وقد اختلف قوله فى أن ذلك صار إليه بهبة أو صدقة ، والصواب أن لا فرق بين ذلك وبين البيع .

ومن « المدونة » : **قال مـالك** : ومن قامـت بيده دار سنين ذوات عدد يـحوزها ويمنعهـا ويكريها ويهـدم ويبنى ، فأقـام رجل بينة أن الدار داره ، وأنها لأبيـه وجده وثبتت المواريث ، فإن كـان هذا المدعى حاضرًا يراه يبنى ويهدم ويكرى فـلا حجة له فى ذلك بقطع دعواه ، وإن كان غائبًا ثم قـدم فادعاها وثبت الأصل له فإن أتى الذى بيده الدار ببينة أو سماع أن أباه أو جـده ابتاع هذه الدار من القادم أو من أحد آبائه أو ممن ورثها القـادم عنه أو ممن ابتعـها من أحد من مـا ذكرنا، فذلك يـقطع حق القادم فيها، وإن لم يأت الحـائز ببينة يشهدون على الشراء فى قريب الـزمان أو على السماع فى بعيدة قضى بها للقادم الذى استحقها ، وقد تقدم هذا .

قال ابن القاسم : وكذلك من حـاز على حاضر عروضًـا أو حيوانًا أو رقيـقًا ،

---

(١) أنظر شرح ميارة لأبي عبد الله محمد المالكي [٢/ ٢٧٩].
(٢) سورة لقمان : (١٧) .

فذلك مثل الحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن ، والدواب تركب وتكرى، والأمة توطأ ، ولم يجد ملك فى الرباع عشر سنين ولا غير ذلك ، ولكن على قدر ما يرى أن هذا حازها دون الآخر يهدم فيها ويبنى ويكرى ويكن .

فقال ربيعة : حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر ، إلا أن يقيم بينة أنه أكرى أو أسكن وأعار ، ونحو ذلك ، ولا حيازة على غائب .

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم : أن النبى ﷺ قال : « من حاز شيئًا عشر سنين فهو له » (١).

ابن حبيب : وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ فى توقيت عشر سنين .

قال ابن القاسم : والتسع والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة .

قال : وما يغتل من ذلك أقصر مدة فى الحيازة مما يحاز بالسكن والحرث .

قال فى « العتبية » : إذا سكن الدار أو زرع الأرض وشبه ذلك بعشر سنين ونحوها يبطل دعوى الأجنبى وأبين ذلك أن يغرس وينمى .

ابن حبيب : **قال أصبغ** : إذا كان الحاضر يرى حيازة الحائز بسكنى الربع أو هدم أو بناء أو زرع للأرض بعشرة سنين فى ذلك وما قاربها ، قطع لدعواه كالرهن والستر كالشاهد ، وأما غير الدور والأرضين من ثبات أو حيوان أو عبيد أو غير ذلك ، فذلك أقصر مدة ، وكل شىء يقرره والثياب السنة والسنتان فيها حيازة إذا ألبست ، والدابة السنتان والثلاثة إذا ركبها أو اغتلها على وجه الملك والأمة مثل ذلك ، إلا أن يطأها بعلم القائم ولا ينكر فلا حجة له بعد ذلك ، وإن لم يطل ذلك قبل الوطء ، والعبيد والعروض فوق ذلك فلئلا إذا حازها بالملك ولا يراعى عشر سنين بين الأجنبى إلا فى الرباع .

وقال مطرف : من حاز من الأجنبيين فى الأشياء كلها عشر سنين على وجه الملك فهو له ، والعشر سنين غاية فى الربع وغيره .

---

(١) تقدم .

وقد يكون من هذا الوجه الخمس سنين والستة والسبعة والثمانية تقطع حجة المدعى باجتهاد الإمام عند نزوله ، وأما ما أحدث فيه حائزه بيعًا أو عتقًا أو تدبيرًا أو كتابة أو صدقة أو أصدق الأمة أو وطئها ، فذلك يقطع حجة المدعى إذا لم يغير ذلك وينكره عند علمه قام بحدثانه أو بغير حدثانه .

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن أثبت بنية فى أرض أنها له ، وأثبت الذى هى فى يده أنه حازها عشر سنين بمحضر الطالب ، فأقام الطالب بينة أنه طلبه أو نازع فيها هذا .

قال : إن قالوا : لم يترك يخاصم ويطلب وليس أن يخاصم يومًا أو يومين ، ثم يمسك نفعه ذلك وإلا لم ينفعه .

وسئل فيمن أقام بينة أن قناة له تجرى على فلان منذ سنة ، لايدرون بحق أو بغير حق ، ولا يغير الذى تجرى عليه ولا ينكرها ، هل يلزم الذى جرت عليه إثباتها؟

قال : سنة قليل .

وقد يتغافل الجار عن مثل هذا .

قيل : فإن جرت عليه أربع سنين أو خمسة .

قال : هذه حيازة واستحقاق .

وعن دارين بينهما زقاق مسلوك فى أحدهما كوة يرى منها ما فى دار الآخر ، فبنى جاره قبالته غرفة ويفتح كوة قبالتها ، فقام صاحب القديمة يريد سدها ،وطلب الآخر سد القديمة ، والقديمة منذ أربع سنين أو خمسة .

قال : يحلف صاحب الحديثة أنه ما تركها إلا على معنى الجوار تسد الكوتان .

فصل

ومن « العتبية » : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده أرض أو مسكن ، فيقيم آخر البينة بملكه ويقر له بذلك الحائز ، ويدعى أنه ابتاعها منه أو وهبها له ، أو

تصدق بها عليه ، ولا يأتي ببينة على ذلك إلا أنه حائز لها ، فالقول قول من بيده الدار فى البيع مع يمينه إذا حازها الزمان الذى يعلم فيه أن قد هلكت فيه البينات على البيع ، وأما الهبة والصدقة فيحلف المستحق ما خرجت من ملكه ويأخذها بعد أن يدفع قيمة ما بنى هذا فيها ، وإن كان الحائز ورثها فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن يكون المستحق غائبًا فيكون أولى بها ، إلا أن يقيم هذا بينة بالسماع على الشراء فيما طال زمانه .

قال ابن حبيب : قال مطرف : وإذا علم أن أصل ما بيد الحائز الأجنبى أو الصهر أو المولى إنما أرفق به أو أكرى منه ، فالحق لصاحب الأصل وإن طالت الحيازة حتى يقيم هذا بينة على هبة أو شراء أو يحدث فى ذلك بحضرة هذا مالا يحدثه إلا فى ملكه ، ولا ينكر عليه فيكون أحق به ، وولد الحائز وولد ولده فى كل ما ذكرنا مثل آبائهم .

فصل

ومن « العتبية » : **قال عيسى عن ابن القاسم** : ولا حيازة على غائب ، وإن تداولها الأملاك إلا أن يقيم الحائز بينة على شراء أو صدقة منه ، وكذلك لو كان الغائب على مسيرة ثمانية أيام أو أربعة ونحوها فيحوزها الحاضر عشر سنين أو عشرين سنة بموت ، وتورث عنه ، وقد بلغه ذلك ولا يطلب ولا يوكل فإن له القيام، ولا يقطع ذلك عنه الأمر القريب ، وليس كل الناس يتيسر لهم ذلك من ضعف وغيره ، وللناس أعذار .

قيل : وإن لم يكن به ضعف ولا عذر .

قال : كم من لا يتبين عذره وهو معذور ، إلا أن يكون علم بذلك وطال زمانه، يخرج إلى ذلك ولا يترك فلا شىء له .

وقال عنه يحيى : إن كان بعيداً مثل الأندلس من مصر ، كلف من هو بيده البينة على ما يستحق به ، وإلا لم تنفعهم الحيازة ، وإن كانت الغيبة قريبة وتراهم يتوارث [ق / ١٢٢ / ٢د] هكذا بعلمهم ، ولا يقدمون ولا يوكلون حتى طال الزمان وقد

ورث أو لم يورث ، فذلك قطع لحقهم كالحاضرين ، إلا أن يبين للسلطان عذرهم لضعفهم أو عجزهم .

قال ابن حبيب عن مطرف : إذا أحزت على رجل أرضه أو حماره وهو غائب فإن لم يعلم فهو على حقه إذا قدم ، وإن طالت الحيازة قربت غيبته أو بعدت وهو على أنه لم يعلم حتى تقوم البينة بعلمه فتقطع حجته إن كان قريب الغيبة كالخمسة الأيام وشبهها ، إلا أن يأتي بوجه يعذر فيه مثله ، والسبعة الأيام والثمانية طول من الغيبة ، وعذر يترك به القدوم ، وإن علم لما حيز عليه لم يضره ولكن استحب له أن يشهد بأنه على حق ، وإن لم يشهد لم يضره ، وذكر عن مالك .

ومن « المدونة » قيل لابن القاسم : أرأيت لو أن داراً فى يدى ورثتها من أب ، فقام ابن عمه ببينة أنها دار جده وثبت موروثه ؟

قال : هذه من وجه الحيازة التى أخبرتك .

قال بعض فقهائنا : جعل فى هذا القول الحيازة بين القرابة وبين الأجانب سواء ، بخلاف ماله فى غير « المدونة » .

وقال غيره : ما كان فى الحيازة من تأثير هدم أو بناء أو نحوه فيستوى فى ذلك القرابة والورثة والأجانب وما كان ليس فيه تأثير وإنما هى حيازة سكنى ونحوها ، فيفرق بين الأقارب والأجانب فى طول ذلك ، وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى « العتبية » .

م : **قال بعض الفقهاء** : اختلف فى الحيازة على القرابة ، فإن كانوا يتسامحون فى حيازة بعضهم على بعض فيما ورثوه العشرين سنة والثلاثين لم يكن ذلك حيازة، ثم ينظر أيضًا ما الغالب أنهم يسكتون إليه فيكون أيضًا حيازة ، وإن كانوا كالأجانب ويقع بينهم التشاح فهم فى الحيازة كالأجانب ولو حاز بعضهم على بعض العشر سنين والثمانية وما قارب ذلك فهو حوز عليه ، وأما الهدم والبناء فى الأجانب فذلك حوز، وإن قرب الأمد .

واختلف هل ذلك بين القرابة حوز ؟ ينبغى أن ينظر أيضًا ؟ فإن كانوا لا يفعلون

الهدم والبناء إلا بعد المقاسمة فذلك حوز وإن كانوا يتسامحون فى هذا فليس بحوز ، إلا أن يطول الزمان كالخمسين سنة ونحوها .

وأما حيازة الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية فذلك يقطع حق باقى الورثة ، فلا اختلاف فيه .

ومن غير « المدونة » : وقد اختلف قوله فيما حازه الورثة ببناء أو هدم أو غرس أو كراء باسمه ؟

فقال مرة : هم فى هذا كله للأجانب إذا حازها بمثل هذا عشر سنين فهو أولى بها .

ثم رجع فقال : لا يقطع بذلك حق الورثة وثبت فيما حازه الوارث فى الوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية أن ذلك يقطع حق باقى الورثة بمثل هذا .

وقال فى الغرس والبناء إلا أن يطول الزمان جداً ولم يرى الأربعين سنة طولا بين الورثة خاصة ، وسواء مات أحد الوارثين أو كلاهما ، أو لم يموتا لا يقطعه إلا طول الزمان جداً . وكذلك المرأة مع ولد زوجها تقوم هى أو ولدها من زوج بعده على ولد الأول وقد حازوا بالزرع والسكنى وإن بعد عشرين سنة فلا يقطع ذلك حقها ، ولا حق ولدها إلا أن يقسموا أو يبيعوا أو يعتقوا بعلمها ، أو علم من يرثها ، فذلك يقطع حقهم .

قيل : فإن فعلوا ذلك فى بعض الرقيق ؟

قال : إن كان ذلك فى يسير منهم ، أخذت حقها فيما أعتقوا أو زرعوا ، لأنها تعذر بالسكوت عن اليسير فى جنب كثير الميراث وإن أحدثوا ذلك فى جعل الميراث ، فإن حقه ما يبطل من الجميع .

ومن « كتاب ابن حبيب » : **قال مطرف** : ولا حيازة بين الورثة والشركاء فيما يزرع أو يسكن بغير عمارة طال الزمان أو قصر فى بعض ذلك أو كله حضروا أو غابوا ، إلا أن يطول الزمان جداً خمسين سنة أو أكثر أو يحدث فيما لم يطل بيع أو هبة أو قسم أو صداق النساء ، والباقون حضور لا ينكرون ولا يغيرون ذلك فلاحق

لهم ، إلا أن يقوموا بحدثان ذلك وإلا فلا شيء لهم لا فى ثمن ولا فى غيره .

قال : وما غير منه بالهدم والبناء والغرس والإحياء فهم كالأجنبيين ، هذا إذا مضت عشر سنين وشركاؤه حضور عالمون لا يغيرون فهو أحق به إذا ادعاه ملكًا لنفسه بأمر لا يريد أن يظهره واحتج بحيازته ، فإن حازها جميع ذلك فهو له ، وإن كان إنما حاز بعض ولم يحز البعض ، وكان ماحاز مثل سهمه فهو له بسهمه ولا شيء عليه فيما بقى ، وإن ادعى أنه إنما له دونهم وأن حقه ثابت فيما بقى إذا ادعى أشراكه أنهم إنما تركوه يحرث ذلك ليكون لهم بسهمه وسهامهم فيما بقى وحلفوا على ذلك ، وإن عَمَّرَ أقل من سهمه أتم له بقية سهمه فيما بقى وإن كان أكثر من سهمه فهو له كله قدر سهمه بسهمه وما زاد على سهمه بالحيازة ، والحيازة يقبض الغلات والثمار ، وإن قبض قلة ذلك كله ، فالحيازة بالسكنى والزرع ، وإن زعم شركاؤه أنه إنما قبض ذلك له ولهم بتوكيلهم والتقديم له، حلفوا هم على حقهم من الأرض والغلة الماضية، وإن قالوا : تجافينا له عن ذلك ، فهم على أصلهم خاصة وما حاز بعضهم من العبيد والإيماء والحيوان والدواب وجميع العروض تختدم وتركب وتجلب وتمتهن العروض فلا يقطع ذلك حقه الباقين مالم يطل ، والطول في ذلك دون الطول بينهم فى حيازة الدور والأرضين والسكنى والأزراع ، وفوق حيازة [من هو أجنبى] [1]ما لم يحدث الحائز عتقًا أو تدبيرًا أو بيعًا أو هبة أو صدقة أو إبطاء للأمة أو يقطع الثياب، والباقون يغيرون ولا يقومون بحدثانه ، فإن أحدث ذلك فله كلها ،وإن كان فى بعضها فله ذلك خاصة والباقى بينهم بعد يمين الباقين أنه ما خرج من أيديهم ، ولو قاموا عند هذه الأحداث وحلفوا أنهم ما سوغوا ذلك فلهم قيمة نصيبهم فيما أعتق وفيما وطء وما باع أو تصدق أو وهب أو أصدق فهو مردود ، وهم فيه على حقهم ، فإن طال ذلك قبل قيامهم فلا شيء لهم لا فى ثمن البيع ولا فى غيره ، وما طال حيازته له بالامتهان فى الاستخدام حتى طال الزمان فذلك لحائزه دون الباقين، والطول فيه فوق العشر سنين بقدر الاجتهاد .

وأما غير الورثة والشركاء فالحيازة فيه أقل من عشر سنين .

---

(١) فى أ : الأجنبى على الأجنبى .

قالوا : والورثة والشركاء وآباؤهم بمنزلة أبنائهم لا يستحقون شيئًا بموت من مات.

وقال أصبغ أيضًا : وما حاز بعضهم بهدم أو بناء يشبه الإصلاح والزيادة فكالسكنى لا يضر معه طول زمان ولا موت بعضهم إلا فى طول الزمان جدًا الخمسين سنة أو ستين سنة فذلك يقطع حق من يقدم ، وأما دون الخمسين وما قاربها فليس بحوز [ق / ١٢٣ / ٢د] فى الشركاء والورثة ، وأما البناء والهدم الذى لا يشبه الزيادة فذكر ما فيه ما تقدم لمطرف .

فصل

وبلغنى عن محمد بن إبراهيم بن دينار أنه قال : ما حاز الابن من أرض أبيه فى حياته بالغرس والبناء والإحياء ، ولم ينقله الأب منه حتى مات وطال الزمان فهو للولد بحيازته إياه إذا ادعاه ملكًا لنفسه .

قال : وإن كان أبوه ينقله من موضع إلى موضع ، ويعمل فى كل موضع فلا شىء له بحيازة ، وإن مات أبوه على ذلك .

وروى أصبغ عن ابن القاسم : أن ليس بين الولد ووالده فى مثل ذلك حوز ، وإن طالت عمارته لأنه كالحوز لآبائهم ، إلا ما نسبوه لأنفسهم بشداء أو هبة أو صدقة أو إصداق امرأة إن بنوا أو غرسوا فى موضع واحد . وقاله أصبغ وابن حبيب.

ومن « العتبية » ؛ **قال عيسى عن ابن القاسم** فى الذى يعمر ابنه أو مواليه أو أختانه حتى هلك ولا بينة لهم على عطية أو هبة أو صدقة وأما المولى والختن فكالأجنبى إن عمروا أو غرسوا بحضور رب الأرض ، ولا يغير ولا ينكر ولا يشهد بعمارة ولا بغيرها فذلك لهم إذا عمروا زمانًا طويلاً أو بنوا بناء معروفًا ، فعلم رب الأرض عشر سنين أو تسع أو ثمان ، وأما حيازة الابن على أبيه فيما يستأصله لابنه من حيوان أو دابة أو رأس رقيق فلا ينفع بتقادم ذلك فى يده إلا أن يأتى ببينة على صدقة أو هبة .

قال ابن حبيب : قال مطرف : ما عدا الشركاء والورثة من جميع القرابات

والأخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم والأخوال والأصهار والموالى فهم كالأجنبى فيما حازوه .

قال أصبغ : إلا موالى الخدمة المدبرين لماله .

يريد : مثل الخول والقوام وشبههم من الخاصة فلا يجروا مجرى الأجانب ، وكذلك الموالى والأصهار يكونون خولاً أو وكلاء لصاحب الأصل أو مختلطين به جدًا إلا أن يكونوا منقطعين عنه ، فيكونوا كالأجانب ، ولا حيازة لابن على أبيه وإن كان منقطعًا عنه ، واختلف قول ابن القاسم فى ذلك فمرة قال بقول مطرف وأصبغ ، ومرة قال بخلافه .

قال أشهب وابن وهب : إن الورثة والأصهار كالأجنبى فيما يحاز إذا حازه عشر سنين ، وكذلك عن أشهب فى « المجموعة » : أن الورثة كالأجانب .

قال سحنون فى « العتبية » فى الصهر كزوج الأخت أو العمة يعمر فى قريتى بمحضرى قال : هو كالغريب فى الحيازة ولا يستحقها بعمارة عشر سنين بخلاف الأجنبى .

وقد اختلف فيه أصحابنا وهذا أحسن .

كذلك الموالى من فوق ومن أسفل كالقرابة فى ذلك أيضًا .

واختصار هذا الاختلاف كله على ثلاثة أقوال : قول : أن الورثة والشركاء صنف لا يقبض لهم إلا بطول الحيازة كالخمسين سنة مثلاً أو الستين ، وأن الأجنبى والقرابة غير الورثة والأصهار والموالى صنف يقضى لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها ، ويستوون كلهم فى بيع الشيء المحاز وصدقته وهبته ووطئه وكتابته وتدبيره ، أن ذلك حوز وإن قرب .

واختلف فى حوز الورثة بالبناء والهدم ؟

فقيل : هم فيه كالأجانب . وقيل : بل ذلك كالزرع والسكنى .

وقال سحنون : أن الورثة وغيرهم من القرابة والأصهار والموالى من فوق أو من أسفل لا يقبض لهم إلا بعد طول الحيازة ، بخلاف الأجانب .

وقال أشهب : الورثة والأصهار والموالى كالأجانب يقضى لهم بحيازة عشر من السنين وما قاربها .

وسئل سحنون عن من يدخل فى داره من زقاق المسلمين النافذ ، ولم يدفع ذلك إلي الحاكم إلا بعد عشر سنين ؟

قال : يهدم ويرد إلى الزقاق ولا تملك الأزمة ولا تحاز عن ما يحدث فى طرق المسلمين من الكنف والحمامات ولا يدفع ذلك إلى الحاكم إلا بعد عشر سنين أو عشرين سنة .

قال : لا تحاز طرق المسلمين بخلاف الأملاك بين الناس ، إلا أن يأتى من ذلك أمر قديم مثل الستين سنة ونحوها فيترك ذلك لأنه لا يعلم بأى وجه وضع ذلك وأما عشر سنين ونحوها فلا .

فى الشهادة فى المواريث وبيع ما فيه مناظرة

قال ابن القاسم : ومن قامت له بينة أنه ابن فلان الميت ، لم يستحق ميراثه حتى يقولوا : لا نعلم له وارثًا غيره ، وكذلك إذا شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده ، فلا تقم الشهادة حتى يقولوا : لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات وتركها ميراثًا ، وإنا لا نعلم وارثًا غير هذا ، فإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخرين .

يريد : يعرفونهم وهم غيب ، سمعت البينة وقضيت للحاضر بقدر حظه ، ولم أنزع ما فيها من يد المقضى عليه ، إذ لعل الغيب يقرون بها ، فإن قدموا وادعوا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم نافذ ، وإن قدموا قبل القضاء أو بعد أن عجز الأول عن منافعه فهم على حجتهم .

وروى أشهب وابن نافع عن مالك : أنه إذا قضى للحاضر بحصته نزع باقيها من يد المقضى عليه وتوقف للغائب .

وقال ابن القاسم مرة هكذا ، نقلها فى « كتاب الولاء » وهو أتم .

م : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين : ينبغى علي قول ابن القاسم إذا قامت غرماء بدين علي الغائب أن يباع له حظه الموقوف بيد المدعى عليه ، لأن الغائب لو كان حاضراً ونكل عن اليمين للغرماء أخذها وبيعها فى دينهم .

م : يريد : بعد يمينهم التى كان يحلفها الغائب .

قال : فإن أخذها الغرماء ثم قدم الغائب فحلف فقد مضى ذلك ، وإن نكل غرم للمدعى عليه ما أخذه الغرماء ، ويتبع بذلك فى عدمه ، ولا شيء له على الغرماء .

قال بعض أصحابنا : **وقول ابن القاسم** فى بقاء نصيب الغائب بيد المدعى عليه أولى لأن الغائب عليه اليمين أنه ما باع ولا وهب ، فكأن الحكم لم يتم ولم يجب له شيء حتى يحلف ، فلذلك أوقفه ابن القاسم بين المدعى عليه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإذا قالت البينة : لا نعلم الورثة ، لم يقضى لهذا بشيء من الدار ، ولا ينظر تسمية المدعى للورثة ، وتبقى الدار الذى هى بيده حتى يثبت عدد الورثة ببينة .

قال مالك : ومن ابتاع أرضًا وتبين لدعواه وجه ، والذى هى بيده يحضر فيها عينًا ، فإنه لمنع وتوقف ، وليس له أن يقول : دعونى أعمل ، فإن ثبتت له هدمت ذلك .

ومن أقام بينة غير قاطعة فى ربع فللذى هو [ق / ١٢٤ / ٢د] بيده أن يبيع ويصنع ما شاء ، ولا يبطل بذلك دعوى هذا .

وطرح سحنون هذا وقال : ليس للذى هى بيده أن يبيع ، لأن البيع حينئذ غرر.

وهذا نقل أبى « محمد » وهو لابن القاسم فى غير الورثة ، وسئل عنها ابن القاسم فقال : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، إلا أن يبيع ويضع ما شاء ما لم يقضى لهذا بها .

وقال غيره مثل قول سحنون ، والله الموفق .

جامع القول فى الدعوى والأيمان وعلى من يجب وأين تجب

قال النبى ﷺ : « من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة » .

وقال : « من حلف على منبرى بيمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار » . وقال عليه السلام : « اليمين على المدعى عليه » .

قال مالك : ومن ادعى عينًا قائمة من رقيق أو من حيوان أو طعام ، أو عروض أو ناض أو غير ذلك بيد رجل ، فأتى ببينة على ملكه بذلك ، فمن تمام الشهادة أن يقولوا : ما علمنا لا باع ولا وهب ولا خرج من ملكه ، ثم لا يقضى له به حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه .

فإن قال : أعرتها واستودعتها ، لم يكن ذلك خروجًا عن ملكه .

وفى « كتاب العارية » : فإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا : لا نعلم أنه باع ولا وهب ، فإنه يحلف أنه ما باع ولا وهب ولا تصدقه ، ويقضى له به .

وقال أشهب مثله إن لم يقدر على كشف البينة فيسألوا ، وإن وجدوا سئلوا ، فإن أبوا أن يقولوا : ما علمنا لا باع ولا وهب ولا تصدق ، فشهادتهم باطلة ، قاله ابن القاسم .

وقال مالك : وليس عليه أن يأتى ببينة يشهدون على البت أنه ما باع ولا وهب ، ولو شهدوا بذلك لكانت زورًا ، وإن أقام بما ذكرنا شاهدًا واحدًا ، حلف معه وقضى له .

م : يريد : يحلف مع شهادة الشاهد على أصل الملك وأنه ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك عن ملكه بوجه من الوجوه .

قال مالك : ومن أقام شاهدين على حق له فليس عليه أن يحلف مع شاهدين إلا أن يدعى عليه المديان أنه قضاه ذلك الحق فيما بينه وبينه ، فإنه يحلف ، فإن نكل

حلف المطلوب وبرئ ، فإن نكل غرم ولو كان الحق على ميت أو غائب لم يقضى به الطالب حتى يحلف مع شاهده أنه ما قبض ذلك منه ، ولا سقط عنه .

قال مالك : وإذا قامت بينة لميت بدين وادعى المطلوب أنه قد قضاه للميت ، لم ينفعه ذلك ، وله اليمين على من يظن به علم ذلك من بالغى ورثته على العلم ، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ، ولا على صغير ، ومن نكل ممن يلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط .

وقال فى رواية يحيى : بعد يمين الذى عليه الحق .

ومن اشترى منك ثوبًا ونقدك الثمن فقبضته منه ثم جحدته الاقتضاء وطلبت يمينه فأراد هو أن يحلف أنه لاحق لك قبله ، فليس له ذلك .

قال مالك : لك أن تحلفه أنه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا ، لأن هذا يريد أن يورى فى اليمين .

قال ابن القاسم : يعنى بقولك يورى الإلفاز .

قال ابن حبيب : **وقال ابن الماجشون** : إذا حلف مالك علىّ مما تدعيه قليلاً ولا كثيرًا فقد برئ ، وبه آخذ .

إن كان المدعى عليه ممن لا يتهم والمدعى من أهل المظنة والطلب بالشبة .

قال ابن سحنون : وكان سحنون إذا قال الخصم : لا أقر ولا أنكر ،وقال : مالك عندى حق والآخر يدعى دعوى مفسرة ، يقول : أسلفته أو بعته أو أودعته فكل لا يقبل من المدعى عليه ماله عندى شيء حتى يقر بالدعوى أو ينكرها فيقول : ما باعنى ولا أسلفنى ولا أودعنى ، فإن تمادى على اللجج سجنه ، وإن تمادى أد به، وكذلك إذا تمادى على أن لا يقر ولا ينكر .

وأما قوله : مالك عندى حق ، فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكشف دعوى المدعى وإنكار الآخر ، وربما يقبل منه حتى يقر بالشيء بنفسه أو ينكر ، ورجع إلى هذا فى آخر أيامه .

ومن « **المدونة** » : وإن ادعى أحد المتفاوضين على رجل دينًا من شركتهما فجحده فليس للمطلوب أن يقول لهذا المقارض : لا أحلف إلا على حصتك ، وليحلف على حصته وحصة شريكه ، لأنه فى حصة شريكه مفوض إليه ولأن فعل أحدهما كفاهما ، فإن حلف لهذا ثم أتى صاحبه لم يكن له أن يحلفه ، لأنه قد حلف لشريكه .

م : لأنه وكيل لصاحبه على أن يحلف من أنكرهما قيمته فهذا يمين لهما جميعًا.

وقال بعض القرويين : لا يلزمه يمين .

فى الجامع إذا ادعى عليه ثلاثة دراهم ، لأن كل واحد منهما إنما عليه درهم ونصف درهم ، وليس ما كان وكيلاً عليه من حصة صاحبه يجب أن يكون كماله ، وكذلك لو نكل هو ما لزمهما يمين فى الجامع ، لأن كل واحد إنما يجب له ما حلف عليه درهم ونصف ، ولو كان إنما ادعى هو عليهما ثلاثة دراهم فجلبها فى الجامع لأن كل واحد عليه النصف ، وهو حميل بالنصف فكان ثلاثة دراهم على واحد منهما .

ومن « **المدونة** » : وكذلك لو وكلت رجلاً لقبض مالك على فلان فجحده ، وحلفت الوكيل ، ثم لقيته أنت ، لم يكن لك أن تحلفه ثانية ، لأن يمينه لوكيلك يمين لك .

فصل

قال مالك : ويحلف المدعى عليه أو من حلف مع شاهده بالله الذى لا إله إلا هو ، لا يزيد على هذا ، وكذلك فعل الرسول عليه السلام .

ابن المواز :قال ابن القاسم: ورأيت المدنيين يزيدون فى اليمين عند المنبر « الرحمن الرحيم » ، وأبى ذلك مالك .

قال ابن المواز : وهو قول عبد الملك فى اللعان .

قال ابن القاسم وأشهب : ولا يؤخذ بأن يقولوا مع ذلك : عالم الغيب والشهادة ولا الطالب المدرك .

قال مالك : هذا أيمان الأعراب .

قال أشهب : وإن حلف فقال : والله الذى لا إله إلا هو ، لم يقبل منه ، وكذلك لو قال : والله ، فقط ، فلا يجزيه حتى يقول : والله الذى لا إله إلا هو .

ابن سحنون : وقيل لمالك : أيحلف قائمًا أو قاعدًا ؟

قال : قائمًا أبين .

قال عنه ابن القاسم : يحلف قائمًا إلا من به علة .

وقال ابن كنانة عن مالك : يحلفون فى القسامة واللعان وفيما بلغ من الحقوق وفى ربع دينار فأكثر عند المنبر بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . فما حلف فيه يمينًا واحدة ، حلف هكذا ، وما تردد هكذا .

قال : ويحلفون فى مدائنهم ومصارهم فى مساجد جماعاتهم جلوسًا لا قيامًا ، ويتحرى فى أيمانهم فى المال العظيم وفى الدماء واللعان الساعات التى يحضر الناس فيها [ق / ١٢٥ / ٢د] المساجد ويجتمعون للصلاة ، وماسوى ذلك من حق أو مال ففى كل حين .

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : الأيمان فى الحقوق والدماء واللعان بالله الذى لا إله إلا هو ، وفى كل ما فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس .

ومن « المدونة » : قال : وكل شيء له بال فإنه يحلف فيه فى جامع بلده فى أعظم مواضعه ، وليس عليه أن يستقبل به القبلة ، ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا عند منبر الرسول ﷺ فى ربع دينار فأكثر .

ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : يستحلف الرجال والنساء قائمين مستقبلين القبلة فى ربع دينار فأكثر فى المدينة عند منبر الرسول ﷺ وبغيرها فى مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم ، وتلقى قبلتهم ، فإن لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسًا إن أحبوا ، ويحلف الرجال فى أقل من ربع دينار فى مكانه الذى قضى عليه فيه ، والمرأة فى بيتها ولا تخرج فى ذلك . ومن كلف فى ما له بال

أن يحلف فى المسجد عند المنبر وما أشبهه من المواضع ، فقال : إنما أحلف فى مكاني ، فهو كنكوله عن اليمين إن لم يحلف فى مقاطع الحقوق غير إن ادعى عليه به .

م : يريد : بعد يمين المدعى فى تلك المواضع .

قال ابن حبيب : وإن كان مدعيًا بطل حقه وكذلك قضى مروان على زيد ابن ثابت .

قال أبو محمد : قال مالك : ومن أبى أن يحلف عند المنبر وهو كنكوله عن اليمين ، وأما القسامة فإنه يحلف فيها أهل مكة فى مسجدها ، ويحلف أهل المدينة وبيت المقدس فى مسجديهما .

قيل : فلو كانوا على عشرة أيام .

قال : لم أوقف مالكًا عليه ، ولا شك أن عمل أهل مكة يحلفون إلى مسجدها حيث كانوا ، وكذلك أهل المدينة وبيت المقدس ، ولا يحلفون إلى سائر البلدان إلا مثل عشرة أميال ونحوها .

قال عبد الوهاب : اعلم أن التغليظ فى الأيمان عندنا بالموضع والزمان ، وبه قال الشافعى .

وقال أبو حنيفة : لا يغلظ بالمكان ، واحتج من نصره بقول النبى ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » (١).

فأطلق ولم يقل فى مكان دون مكان ، وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ للأنصار: « وتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » (٢).

ولم يخص لأن الحجة حجتان ، حجة للمدعى وهى البينة ، وحجة المدعى عليه وهى اليمين .

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم.

وقد ثبت أنه ليس من شــرط إحدى الحجتين التغليظ بـالمكان ، وكذلك الأخرى ولكنه استحلاف فى حق ، فـوجب أن لا يختص بمكان دون مكان أصله مادون الربع دينار .

قال عـبد الوهاب : ودليلنا قوله عليه الســلام : « من حلف عند منبرى هذا يمينًا كاذبة فليتبـوأ مقعده من النار » [1]. وأبين من هذه ما رواه ابن وهب فى التلاعن أن النبى ـ عليه الصلاة والسلام ـ أمر الزوج والزوجة يحلفا بعد العصر عند المنبر ، فهذا حديث مفسر ، وهو يقضى على المجمل .

قال عـبد الوهاب : فدل ذلك أن فى شرعـته عليه الصلاة والســلام يمينًا تختص لمنبره وذلك التغليظ بالمكان .

ومن الدليل أيضًا : إجماع الصحابة لما روى أن أبا بكر وعمر استحلفا عند المنبر، وأن عثمــان طولب بذلك فى يمين توجهت عليه ، فافتــدى من يمينه ، وقال : أخاف أن يوافق قدرًا .

وفى « المدونة » : الذى فعل ذلك عبد الله بن عمر .

قال عبد الوهاب : وروى عن علىّ بن أبى طالب .

وفى « المدونة » : عن عمــر أنه قال لرجل قال لامرأته : حــبلك على غاربك ، فـقال : تحلف عند المنـبر بالله الذى لا إله إلا هــو ما أردت الطلاق ونحــوه عن ابن عباس ، فثبت بذلك أنه إجماع الصحابة .

وأما ما روى عن زيد بن ثابت أنه كان بينه وبين رجل خصومة فترافعا إلى مروان فتــوجهت اليمين عــلى زيد ، فقال مــروان : تحلف على المنبر . فـقال : أحلف فى موضعى .

فقال له : بل على المنبر ، فـرد المال ولم يحلف فإنه شاهد لنا ، لأنه فعل ذلك افتــداء ليمينه ، وذلك اعتـراف منه بلزومه له إذا طلبه ، لأنه لو كــان لا يلزمه لكان

---

(١) تقدم .

يمتنع منه ، وأيضًا فإن اليمين يراد للزجر والردع ليتحرج الحالف ، ويمتنع من الإقدام عليها إن كان مبطلاً .

ولهذا المعنى قلنا نحن وأبو حنيفة ومن تبعه : أن القسامة يغلظ فيها بكثرة العدد فإذا ثبت ذلك وكان الحلف عند المنبر ، أردع وأبلغ فى الزجر ، وجب أن يكون الأمر أولى .

م : وأكثر هذا الاحتجاج فى « المدونة » وبالله التوفيق .

قال محمد بن عبد الحكم : ويستحب الإمام تخويف المطلوب باليمين ، وقد كتب به ابن عباس إلى ابن أبى مليكة ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً** ﴾ [(١)] الآية . فاعرف .

ومن « المدونة » : وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف فى المسجد .

قال ابن الماجشون فى « الواضحة » : وذلك فى ربع دينار فأكثر .

قيل لابن المواز : فإن كانت ممن لا تخرج نهارًا ، هل تخرج ليلاً فى ربع دينار.

فقال : لا إلا فى الشىء [الأكثر] [(٢)] الذى له بال .

وفى « كتاب ابن حبيب » : جعلها تخرج فى ربع دينار كالرجل .

ومن « المدونة » : إذا كان الحق يسيرًا لا بال له حلفت فى بيتها إن كانت ممن لا تخرج ، فيبعث إليها القاضى من يحلفها لصاحب الحق ، ويجزيه رجل واحد .

وأم الولد مثل الحرة فيمن يخرج ، وأما المدبرة وكذلك المكاتبة فهى كالحرة فى اليمين .

ولا يحلف الصبيان إذا ادعى عليهم حتى يبلغوا ، وكذلك لو ثبت لهم حق بشاهد واحد فلا يمين عليهم حتى يبلغوا .

ولا يحلف النصارى واليهود فى حق أو لعان أو غير إلا بالله الذى لا إله إلا

---

(١) سورة آل عمران : (٧٧) .

(٢) فى أ : الكثير .

هو ، ولا يزاد عليهم « الذى أنزل التوراة والإنجيل » ويحلفون فى كنائسهم وحيث يعظمون ، ويحلف المجوس فى بيت نارهم وحيث يعظمون .

قال فى رواية يحيى : ويحلفون بالله .

ابن وهب : وعمر بن عبد العزيز نهى أن يستحلف النصارى بغير الله ، وأخبرنى رجال من أهل العلم عن رجال من أهل العلم بذلك .

وذكر عن الشيخ أبى الحسن بن القابسى أنه قال : إذا وجبت يمين على يهودى أو نصرانى ، فأحب الطالب أن يحلفه يوم السبت أو يوم الأحد أن ذلك له ، وإن طلب الذمى التأخير إلى ذهاب يوم السبت أو يوم الأحد ، وأبى المسلم لم يمكن الذى من مراده .

وقال : أرأيت لو قتل يوم السبت أو سرق أن نحكم عليه فكما يحلفون فى موضع يكرهون أو يعظمون ، فكذلك فى يوم يعظمونه .

وأما النصارى فكما ذكرنا ، لأنه ليس من دينهم الامتناع عن اليمين فى يوم الأحد ولا فى غيره وأما اليهود [ق / ١٢٦ / ٢د] فمن شريعتهم فيما يزعمون أنهم يسبتون يوم السبت فلا يبيعون ولا يشترون ولا يطلبون ولا يطالبون ولا يستحلفون ، فإذا ثبت أن ذلك من شريعتهم وأنهم إنما بذلوا الجزية على أن يقروا على شرائعهم فيجب أن يوفى لهم بذلك ، ويؤخرون إلى زوال السبت إذ لا ضرر على الطالب فى ذلك .

وأما استحلافهم حيث يعظمون فليس من شريعتهم الامتناع من ذلك ، بل هو مذهبهم .

وأما ما يجب عليهم من قطع أو قتل أو حد فبخلاف يمينه ، لأن ذلك يفعل به، واليمين هو شيء يفعلها ، والله أعلم بالصواب .

فصل

قال ابن القاسم عن مالك فى كتاب ابن سحنون » و « ابن المواز » و « العتبية »:

ومن باع فرد عليه بعيب ، فادعى أنه بينه له وأنكره ، فأراد يمينه عند المنبر . قال : إنا نقول : لا يستحلف عند المنبر إلا فى ربع دينار .

قال ابن المواز : قال أصبغ : فإن كان نقصان الحق أكثر من ربع لم يحلف إلا فى الجامع .

م : وأنكره بعض القرويين وقال : إن كان الثوب قائمًا فإنه يطلب جميع ثمنه فيجب أن لاينظر فيه إلا إلى قيمة العيب ، فإن فات نظر إلى قيمة العيب ، فإن كان ربع دينار حلفه فى الجامع ، ولا يحتاج إلى أن يكون أكثر من ربع دينار .

قال فى « كتاب ابن المواز » : وإذا كان الرجل يسأل ربع دينار لرجال أو لرجلين على رجال ، لم يحلف فى المسجد الجامع ولا عند المنبر ولا يحلف فى مساجد القبائل فى ربع دينار ولا أقل ولا أكثر .

ومن « العتبية » و « كتاب ابن سحنون » : **قال ابن القاسم عن مالك** : وإذا كان على جماعة ذكر حق بربع دينار لم أرى أن يحلفوا عند المنبر .

فى تعديل البينة وتجريحهم وعقوبة شاهد الزور

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١). فكان ظاهر الخطاب الأحرار ، كما قال سبحانه فى قوله : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٢). والعبد يمنعه سيده أن يشهد أو يؤدى ، فكان ممن لم تكمل فيه شروط الشهادة. وقال عز وجل : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٣)، وقال عليه الصلاة والسلام : « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنير ولا جار لنفسه » (٤)، وقد تقدم هذا .

قال ابن القاسم : ينبغى للقاضى أن لا يقضى ببينة حتى تزكى عنده ، وإن لم يطعن فيهم الخصم ، وإن علمهم القاضى بجرحة أو عدالة أجزاه علمه ، فإن لم

---

(١) سورة الطلاق : (٢) .
(٢) سورة النور : (٣٢) .
(٣) سورة البقرة : (٢٨٢) .
(٤) تقدم.

يخبرهم كشف عنهم فى السر ، فإن زكـوا عنده فى السر أو فى العلانية أجزاه ذلك، ولا يقبل فى سر أو عـلانية إلا تزكية رجلين عدلين ولا أبالى فى « كتـاب الشهادة » فى حق واحد ولا يجزى فى التعديل إلا القول بأنهم عدول مرضيون .

قال بعض القرويـين : قال سحنون : فإن قـالوا : هم عندنا عدول ، ولم يزيدوا على ذلك ، قال : هذه تزيكة .

قال ابن القاسم : وتجوز تزكية الشاهد وهو غائب .

قال سحنون : وذلك إذا كان مشهـوراً بالبلد وإذا ارتضى القاضى رجلاً للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين ، إلا عن أقل من ذلك .

وكذلك فى استحلاف المرأة .

وأما قيم السلع والعيوب وقيمة السرقة ونحوه فرجلان .

وقد اخـتلف فى ذلك كله ، فقـيل : يجزئ واحد ، وقـيل : لابد من اثنين ، وكذلك فى القافة ، قيل : يجزئ واحد ، وقيل : لابد من اثنين .

ومن « المدونة » : وإذا زكيـت البينة ، والمدعى عليـه يجهل وجـه التجـريح من جهلة الناس أو من النساء ضـعفه فليخبره الإمـام والقاضى بماله من ذلك ويبينه له ، فلعل بينه وبين الشاهد عداوة أو ظنة أو شركة .

وإن كان مثله لا يجهل التجـريح لم يدعه إليه ، وليس كرد اليمين ، لأن الحكم لا يتم إلا بردها .

وما يجرح به الشاهد أن تشهد عليـه بينة أنه شارب خمر أو آكل ربى أو صاحب خيانة أو كذاب فى غير شىء واحد .

ابن المواز : والذى يعصر الخمر ويبيعها مجرح ، وإن لم يشربها .

قال فى « العتبية » : أو يكرى بيته من الخمارين .

ومن « المدونة » : ولا يجرحه إلا اثنان عدلان .

وقد تقدم أكثر هذا فى « كتاب الأقضية » ، وفى « كتاب السرقة » ، وفى «كتاب

الرجم » شيء من هذا .

قال ابن وهب : قال ربيعة : ترد شهادة الخصم التى يجر إلى نفسه والظنين المغموص عليه فى خلائقه وشكله وفى لغته للعدول فى سيرته ، وإن لم يظهر فيه قبيح عمل ، وترد شهادة العدو الذى لا يؤمن على ما شهد عليه .

فصل

قال مالك : وإذا ظهر الإمام شاهد للزور ضربه على قدر ما يرى ، وطاف به فى المجالس .

قال ابن القاسم : يريد : المسجد الجامع .

قال مالك : ولا تقبل شهادته أبدًا ، وإن تاب وحسنت حالته .

قال ابن وهب : وقد كتب عمر بن الخطاب إلى عامله بالشام : إذا شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة ، وينهوا وطوفوا به حتى يعرفه الناس .

ويقال : يسجنه ويحلق رأسه .

جامع فى مسائل التعديل والتجريح من غير « المدونة »

ومن « المجموعة » و « الواضحة » : **قال ابن الماجشون** : الشهداء ثلاثة ، عدل بيِّن العدالة معروف بذلك فامضه ، أو بين جرحته فاردده ، أو مشكل عليك فاسأل عنه وأكثر حتى يتوطأ لك منه سرًا وعلانية ما هو عليه ، وإن أشكل عليك ، فأسأل عنه وأكثر حتى يتوطأ على من تسأله عنه دعوته بالتعديل .

قال محمد بن عبد الحكم : ولا تقبل فى شهادة العدل المأمون على ما يقول ، وقد يكون عدلاً ، ولا يؤمن أن يغتفل ويضرب على خطه ، ويشهد على الرجل ولايعرفه ويسمى بغير اسمه ، فمن كانت هذه حالته فلا تقبل شهادته .

قال ابن القاسم فى « العتبية » فى الشاهد وليس يعرفه القاضى بعدالة منقطعة ، ولا بفساد كثير ظاهر ، ولكن ممن يشهد الصلوات الخمس فى المساجد ، ولايعرف

بأمر قبيح .

قال : ولا ينبغى أن تقبل شهادته إلا بتزكية تامة وعدالة بينة .

وينبغى للقاضى أن ينظر فيمن يعرفه الناس ، ولا يعرفه هو ،ومن يجوز له الوقوف فى أمره حتى يعدل عنده ، فإذا كان الرجل يعرفه ممن لو لم يكن قاضيًا لزمه أن يعدله عند غيره ، فهو الذى يسعه قبول شهادته ومن عرفه بجرحه رد شهادته .

قال فى « المجموعة » : وإن لم يعرف القاضى الشاهد فعرفه به بعض من يعرفه بالعدالة ، أرأيت يجيز شهادته بمعرفة ذلك العدل له أو لا تجوز فى التعديل إلا بعدلين [ق / ١٢٧ / ٢د] ولو سأل عنه بعض من جعله القاضى يكشف له فى القبائل فيعرفه بعدالته فليقل ذلك منه .

قال مالك فى « العتبية » : ولا أحب أن يسأل فى الشراء أقل من اثنين ، ولا يقبل فى التعديل أقل من اثنين .

قال ابن سحنون عن أبيه : ومن عَدَّل رجلاً لم يعرف اسمه فليقبل تعديله . وقاله ابن كنانة .

قال : ولا يقبل تزكية الأبله من الناس ، ولا يقبل تزكية من يرى تعديل كل مسلم ، وقاله ابن كنانة .

قال سحنون : وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ، ولايجوز فى التزكية إلا المبرز النافذ الفطن الذى لا يخدع فى عقله ، ولا يسترك فى رأيه وتطلب التزكية من الشاهد وذلك على المشهود لا على الشاهد ، وإنما عليه أن يخبر المشهود له بمن يعرفه وبمن يعدله .

قال فى « العتبية » : ولا تعدل إلا من تعرف باطنه كما تعرف ظاهره ، لأنك قد تعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد ، ولا ينبغى أن تزكيه بذلك إلا بالصحبة الطويلة والمعاملة والأخذ والعطاء فحينئذ تزكيه .

قال مالك : كان يقال لمن مدح الرجل أصحبته فى سفر أو خالطته فى مال ، قيل: فمن تقارف بعض الذنوب لم يسلم من ذلك أحد ولكن إن كان الأمر الخفيف

من الزلة والفتنة لم يضره ذلك فى عدالته .

قال مالك : ومن الرجال رجال لا تذكر عيوبهم ، يقول : يكون عيبًا خفيفًا والأمر كله حسن ، فلا يذكر اليسير الذى ليس يعصم منه أحد فى الصلاح الكثير .

وقد قال مالك فى اللاعب بالشطرنج : إذا لم يكن مدمنًا فإنه تقبل شهادته ، وإن كان لا يقبل إلا من لا يقارف شيئًا من العيوب ، ما قبلت لأحد شهادة ، وقد قال الله تعالى لنبيه عليه السلام : ﴿ **لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِن ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ** ﴾ (١).

وقد كان يقال : ليس المتحرى حدود الإسلام كاللاعب فيه .

وقد كان يقول : اتقوا زلة العالم ، وهذا يعنى به البدعة ، وهو يسقط شهادته.

وأما من قبل جوائز العمال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة .

وأما الأكل عندهم فإن كان ذلك منه المرة والفلتة فغير مردود الشهادة ، وهو مثل صغار الذنوب ، وأما المدمن على ذلك فساقط الشهادة .

وأما جوائز الخلفاء فمجمع على قبول جوائزهم من يرضى منهم ، ومن لا يرضا وجل ما يدخل بيوت الأموال فهو على الأمر المستقيم ، والذين يظلمون فيه قليل فى كثير ، ولم يعلم من العلماء من أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية إلى اليوم ، وقبلها ابن شهاب ومالك .

يعنى : الجوائز ، وأنكر أن يكون ابن عمر قبلها من الحجاج .

وقال مالك فى الرجل ينازل الرجل شهرًا ولا يعلم منه إلا خيرًا .

قال : لا يزكيه هذا ، أنت ليس لك به علم ، وهو كبعض من يجالسك . هكذا قال ابن سحنون عن أبيه : لاتزكى إلا من خالطته فى الأخذ والعطاء وطالت صحبته إياك بالحضر والسفر .

قال مالك : وأما التجربة بالصحبة اليسيرة وباللقاء وبأيسرها يكون من أمره يطلع عليه أنه من غير أهل الورع أو يسمع منه أو يطلع منه على ما تجوز شهادته ، أو يقع

---

(١) سورة الفتح : (٢) .

ذلك فى قلبه فلا يزكيه .

ومن « المجموعة » : **قال أشهب عن مالك** فى الذى يشهد ثُمّ يُعَدَّل ثم يشهد ثانية .

قال : تقبل شهادته بالتعديل الأول ، وليس الناس كلهم سواء ، منهم المشهور بالعدالة ومنهم من يغمص فيه بعض الناس .

قال ابن كنانة : أما الذى ليس بمعروف فيلتمس فيه تعديل ثانى ، وأما المعروف بالعدالة فى بلده فالتعديل الأول يجزئ فيه حتى يخرج بأمر بيّن .

وقال أشهب : إذا شهد فعدل ثم شهد ثانية فإن كان بعد زمان نحو خمس سنين، فليس عنه المعدل الأول ، فإن مات فليسأل عنه معدلاً ثانيًا وإلا لم تقبل شهادته .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : أن تشهد قريبًا من الشهادة الأولى مثل شهر وشبه ذلك ما لم يطل جدًا فلا يكلف تزكيته وإن كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه ، والسنة فيه كثيرة .

قال أشهب : إلا المشهور المعروف بالخير فلا يحتاج فيه سؤال .

قال سحنون : وإذا شهد بعد شهرين فأكثر فليسأله التعديل كلما يشهد حتى يكثر تعديله جدًا ، وتشتهر شهادته وتزكيته ويتأكد فلا يسأله تزكية بعد .

قال ابن حبيب : **قال مطرف وابن الماجشون** فى الشاهد الأول يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه وفيهم من يقبل تعديله ، فإن كان الشاهد غير مشهور بالعدالة فلا يعدل بذلك ، وترك أولئك تعديله ريبة .

ابن سحنون : **وقال ابن كنانة** : التعديل أن يقال : أعرفه وأعلمه عدلاً جائز الشهادة ، ولا يقبل منه أن يقول : لا أعلمه إلا عدلاً رضى وذكر نحوه عن مالك .

قال : ولا يقبل منه فى التجريح إذا قال : لا أراه عدلاً ولا أعلمه عدلاً .

قال العتبى عن سحنون : فإن قالوا هو عندنا عدل ولم يزيدون على غير هذا فهو تزكية .

قال عنه ابنه : ولا يقبل منه أن يقول : هو صالح .

وسئل مالك عن من شهد شهادة فسألك أن تعدله ، وأنت تعلم أنه عدل ، وأوجب عليك أن تعدل ؟ قال : لا أرى ما أوجب ولكن حسن أن يعدله .

قال سحنون في « المجموعة » : ولا يقبل من المعِّدلين والمجرَّحين أن يقولوا : سمعنا فلانًا وفلانًا يقولون أن فلانًا عدل أو غير عدل ، لأن هذه شهادة على السماع إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح .

قال سحنون : وإذا عدل الشاهد ثم جاء شاهدان شهدا أن القاضي رد شهادته لأمر تبين له منه ، والقاضي لا يحفظ ذلك ، فإن شهادتهما بذلك تقبل .

فصل

قال ابن كنانة وابن القاسم في « المجموعة » : وإذا شهد رجلان في حق ، فلا يجوز تزكية من عرفت عدالته منهما للآخر .

قال عبد الملك : ويصير الحق قد جيء به وحده .

قال سحنون في « كتاب ابنه » : وقال سحنون في شاهدين شهدا لرجل بحق على رجل ثم جاء الطالب بآخرين فشهدا لمثل ذلك ونكت كل طائفة منهما الأخرى.

قال : تتم الشهادة والتزكية ويثبت الحق ، لأن شاهدين ثبتا لا محالة .

ثم قال : أرأيت إن شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لرجلين مختلفين وزكي كل فريق الآخر ، فلا تجوز تزكية بعضهم لبعض لأن بعضهم يشهد لبعض .

ويقال للطالب : زك ـ بينتك بغيرهم .

وقد كان يقول : شهادتهم وتزكيتهم جائزة .

م : والصواب :أن لا تجوز شهادتهم ، لأنه إذا كان لا تجوز شهادتهم إلا بتزكية بعضهم لبعض ، فكيف يزكى من يحتاج أن [ق / ١٢٨ / ٢د] يزكى ؟

وقد قال في « العتبية » في شاهدين شهدا لحق فزكى أحدهما صاحبه ، فلا تجوز تزكيته إياه ، إلا أن يكون مع المزكى غيره من عدول الناس ، فليحلف صاحب الحق

مع المزكى ، لأنه لم يثبت له إلا واحد ، وهو الذى زكاه صاحبه والأجنبى .

قال : ولو شهد شاهدان على حقين مختلفين ، وزكى أحدهما الآخر لم يجز ذلك ، ولو زكى الواحد رجل آخر مع الشاهد الآخر ، وزكى الشاهد الآخر رجل آخر مع الشاهد الذى زكاه أولاً ، فشهادتهما جائزة ويحلف مع شهادته ويستحق .

قال ابن الماجشون فى « المجموعة » وفى « كتاب محمد » : وإذا شهد رجلان فى حق ، وعدّلا رجلاً شهد فى ذلك الحق فتزكيتهما إياه جائزة .

قال بعض القرويين : لأنه غير محتاج إليه وقد أغنت شهادتهما عنه ، فإن شهدا على شهادة رجل فى حق وعدلاه ، فذلك جائز .

ابن المواز : وليس [ ] الشهادة عنه بتعديل .

وقد قال أشهب : إن عدله غيرهما فذلك جائز .

وقاله سحنون فى « المجموعة » وقال فى « العتبية » : وتجوز للذين شهدوا لرجل فى حق أن يجرحوا من شهد عليه فى ذلك الحق .

قال فى « كتاب ابنه » : وإذا نقلا عن شاهد وعدلا شاهداً معهما فى ذلك الحق فذلك جائز . وقاله عبد الملك .

م : لأن نقلهما عن الشاهد بشاهد إثبات لشهادته وكذلك تزكيتهما الشاهد إثبات لشهادته وكذلك تزكيتهما الشاهد إثبات كشهادته فهو كما لو زكاهما جميعًا أو نقلاً عنهما جميعًا ، وإذا نقلا عن شاهد فلا يعدل أحدهما من نقل معه عن الرجل .

م : كما لا يعدل الشاهد من شهد معه لأنه تصير الحق حى بالمذكى وحده .

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن يشهد فى حق على علمه وينقل مع رجل آخر على شاهد آخر لأن واحداً أحيا الشهادة ، ونحوه فى « العتبية » .

فصل

قال أشهب عن مالك فى « العتبية » فى البينة تعدل عند الحاكم ، فلا يقول

للمطلوب : دونك فجرح وذلك تهوين للشهادة .

قال ابن نافع : أرى أن يقول له ذلك وقد يكون المعدل عدوًا للمشهود عليه .

وقد فرق فى « المدونة » بين من يجهل وجه التجريح ، وبين من لا يجهل .

قيل لسحنون : أيمكن الخصم من تجريح الرجل البيّن الفضل المبرز إذا طعن فيه؟

قال : نعم يمكنه ذلك .

قال ابن حبيب عن اصبغ : لا يمكن الخصم من تجريح المعدلين المبرزين فى العدالة بجـرحة الأسـفاه إن ادعى ذلك إلا جـرحة عـداوة أو هجرة ، وقـد يكون ذلك فى الصالح والبارز .

وقال مطرف : يجرح الشاهد بمن هو مثله وفـوقه ودونه بالإسفاء والعداوة ، إذا كان المجرح عدلاً عارفًا بوجه التجريح .

وقال ابن الماجـشون : يجرح بمن هو فـوقه ومثلـه ، ولا يجرح بمن هو دونه إلا بالعداوة والهجرة فأما بالأسفاه فلا .

وقال أصبغ وابن حبيب كقول مطرف .

قال محمـد بن عبد الحكم : إذا قال عدلان ممن يعرفان بـالعدالة والجرحة : فلان غير عدل عندنا ، اجتزأ بذلك المكشف والقاضى .

قال ابن كنانة : وإن جرحه غـير مبرزيـن بالعدالة ، فليسألا فـإن تبين ما يرد به شهادته ردها ، وإلا لم يقبل ذلك .

ومن « المجمـوعة » و « العتبـية » : **قال ابن نافـع عن مالك** فى الشاهد يعدله رجلان ، ويأتى المطلوب بشاهدين يجرحانه .

قال : ينظر إلى الأعدل من الشهود فيؤخذ به .

قيل : ألا ترى أن المجرحين أولى لأنهما زادا ؟

قال : لا ، ولكن يقال لهما : لماذا تجرحانه ؟ فينظر فى ذلك أمعروف أو مشهور ولعله أمر قديم .

وقال ابن نافع : إذا كان المجرحان عدلين فقيهين فهما أولى ، ويسقط التعديل .

وقال سحنون فى « العتبية » مثله .

وقال ابن أبى حاتم فى « المجموعة » : قيل لسحنون : فإن عدله أربعة وجرحه اثنان وهم متكافون فى العدالة أو الأربعة أعدل .

قال : أخذ بشهادة المجرحين ، لأنهما علما مالم يعلم الآخرون .

وقال سحنون فى « كتاب الرجوع عن الشهادة » : إذا شهد أربعة على رجل بالزنى فأتى المشهود عليه بأربعة قبل الحكم فقالوا : نشهد أن هؤلاء شهدوا فى هذه الشهادة بزور ، فلا يكون هذا تجريحًا حكم بشهادتهم أو لم يحكم وإنما التجريح أن ينسبوا إليهم فعلاً يجرحهم من كذب أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرح به .

أو يقولوا : إن أحد البينة مولى عليه ، فهذا تجرح به قبل الحكم ، وإن أجرحهم بعد الحكم لم ينقض إلا المولى عليه .

قال أبو محمد : وقد اختلف فى شهادة المولى عليه .

قال سحنون : وإذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر .

قال : هى جرحة لاجتماعهما أنه ليس من أهل الشهادة ، وأنه رجل سوء .

وقد قال أيضًا : لا يجرح حتى يجمع عدلان على معنى واحد من التجريح إما كذب أو شرب خمرًا وأكل حرام أو نحوه .

وأما أن يقول : أحدهما كذاب ، ويقول الآخر أكل ربى ، فلا .

قيل : وإذا قال الواحد خائن ، وقال الآخر : يأكل أموال اليتامى .

قال : هذا معنى واحد وهو تجريح .

وقال أيضًا : إذا جرحته بينة فأقر لم يسموه ، وقالوا : لا نسمى غير أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة .

قال : هى جرحة ولا يكشفون عن أكثر من هذا .

قال ابن حبيب : وهذا إذا كانا عارفين بوجه التجريح .

ومن « **المجموعة** » ؛ **قيل لابن القاسم** : أيقبل التجريح سرًا ؟

قال : نعم ، إذا كانوا أهل عدالة .

قال سحنون : وأما الجرحة فإنها تكون سرًا وأما التزكية ففى العلانية أولى ، ولا آمرهم أن يسموا الناس فى العلانية .

قال أشهب عن مالك : ولا يجرح بشهادة واحد .

وقال ابن حبيب : **قال مطرف وابن الماجشون** : يجرح بالواحد كما يعدل به إذا كان عدلاً .

قال ابن المواز : ويجب على الرجل أن يزكى الرجل إذا كان عنده عدلاً ، لأن ذلك إحياء للحق ، فلا يسعه ترك تزكيته ، وكذلك فى تجريح من هو عنده غير عدل إذا شهد فخاف إن لم يود علمه فيه أن تحيى شهادته باطل أو يموت بها حق .

وقد قال مالك فيمن سأله رجل أن يعدله شاهدًا ، وهو ممن يعرف بالعدالة ؟ قال: حسن أن يعدله ، والله الموفق .

جامع مسائل مختلفة مما ليس فى « المدونة »

ابن سحنون :قال سحنون فى الشهود يدعون إلى الشهادة فى غير البلد فيقولون: يشق علينا النهوض إلى الحاضرة ، فيعطيهم المشهود له دواب وينفق عليهم .

قالوا : النفقة والدواب فلا يأخذوا ذلك منه ، فإن فعلوا سقطت [ق / ١٢٩ / ٢د] شهادتهم وإن كانوا لا يجدون ذلك ، وقبلوا ولو أخبر بذلك القاضى لكان أحسن .

وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشهد الشهود من مثل ذلك ، ويشهدون عند من يأمرهم القاضى فى تلك البلاد ، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضى .

فصل

ومن « العتبية » : **قال ابن القاسم** فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير وشهد له

الرجل بدين له على آخر ، فذلك جائز إن كانا عدلين .

وقال مطرف وابن الماجشون : إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز ، وإن كان شيئًا بعد شيء جاز ذلك ، وإن تقارب ما بين الشهادتين .

وإن كان ذلك على رجلين مفترقين جاز ذلك ، وإن كان ذلك في مجلس واحد أو مجالس مفترقة ، وقاله أصبغ .

فصل

قال ابن سحنون : وكتب إلى سحنون فيما شهد عليك بشهادة ثم شهدت أنت عليه بحدثان ذلك بعد الشهرين ونحوهما ، والأول في خصومته بُعد .

قال : أرى ذلك ظنة قائمة ، ولا تجوز شهادته عليه .

فصل

ومن « العتبية » : **قال ابن القاسم** في المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب ، وذلك بيد اللصوص .

قال : يقام عليهم حد الحرابة ، ولا يستحق تلك الأموال بشهادة هؤلاء إلا بشهادة غيرهم من شهيدين أو بشاهد يحلفون معه .

قال ابن حبيب : **قال ابن الماجشون** في القوم يقطع عليهم اللصوص ، فيشهد عليهم منهم عدلان .

قال المغيرة وابن دينار : أنا أقول : أنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة ، وإنما يجوز ذلك في القطع وأموال الرفقة غير الشهداء ، ولا تجوز شهادة الشهداء لأنفسهم.

وقال مطرف : شهادة عدل منهم جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم ، ولو لم تجز في المال لم تجز في القطع .

وقال مالك : لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها .

وقال أصبغ عن ابن القاسم : تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال الرفقة عدا أموالهما ، إلا أن يكون مالهما يسيرًا فتجوز لهم ولغيرهم ، كقول مالك في الوصية لهما فيهما اليسير .

قال أصبغ : وإن كان الذى لهما كثيراً سقطت كلها .

قال سحنون فى المتكاريين لسفينة وقد نقدوا الكراء فعطبت قبل البلاغ فأنكر صاحبها قبض الكراء .

فصل

قال : شهادة بعضهم لبعض جائزة ، ويرجعون عليه .

ثم رجع فقال : لا تجوز إذ ليس بموضع ضرورة ، وقد كانوا يجدون من يشهد سواهم إذا أراد نقد الكراء .

ومن « المدونة » و « المجموعة » ؛ **قال عبد الملك** : إذا كتب القاضى شهادة رجل فلم يحكم بها حتى قتل قتيلاً على نائرة أو قذف رجلاً أو قاتل من شهد عليه ، فلا يسقط بهذا شهادته التى وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يسره الناس من الزنا والسرقة وشرب الخمر فيسقط شهادته تلك .

قال ابن المواز : لأنه مما يظنه أنه كان فعله . فربما قال : ولو حكم بشهادة بينة فى حد وأمر به ولم يقم حتى ظهر منهم خمر أو فسق أو ارتداد، فالحكم نافذ ولا يرد ، وإن لم يحكم بها بطلت شهادتهم . قاله أشهب ، وهو مثل الرجوع قبل الحكم أو بعده .

ابن حبيب : **وقال أصبغ** : أما فى حق العباد فكذلك أقول وأما فى حق الله تعالى كالحدود التى هى بيد الله عز وجل لا لغيره فلا ينفذ. ويفارق عندى حقوق الآدميين وقاله مطرف وبه أخذ ابن حبيب .

قال أشهب : ولو قاتل المشهود عليه البينة قبل الحكم وبعد الشهادة لم يبطل ذلك شهادتهم . وقاله ابن القاسم فى « العتبية » .

قال أصبغ فيها : ومن شهد لامرأة بشهادة فلم يحكم بها حتى تزوجها ، إن شهادته ماضية لخلاف من أوصى لرجل بوصية ، وليس بوارثه ثم يكون بعد ذلك فلا تجوز تلك الوصية .

م : **والفرق بينهما** : أن الشهادة إنما ترد بالظنة والظنة فى الزوجة إنما حدثت بعد تمام الشهادة كما لو شهد عليه فلم يحكم به حتى صار بينه وبينه خصومة ، فإن شهادته ماضية ، والوصية إنما ينظر فيها يوم تجب ، وذلك بعد الموت ، فلم تجب

حتى صارت لوارث فوجب ردها .

فصل

ومن « المجموعة » و « الموازية » : قال ابن الماجشون : وإذا شهد رجلان أن فلانًا طلق امرأته البتة وأعتق جاريته ، ثم قالا : رأيناه يزنى بها .

فلا تقبل شهادتهما فى الطلاق والعتق ، كذلك لأن هذا يوجب عليهما حد القذف ، ولا حد عليهما إذا لم يثبت الطلاق والعتق .

وكذلك قال ابن سحنون : إذا شهدا بالطلاق وبأنهما رأياه يطأها بطلت شهادتهما فى الطلاق والحد .

وقال أصبغ فى « العتبية » : يحدان ولا تجوز شهادتهما ، لأنهما يقولان أن هذا زان .

قال هو وابن الماجشون : ولو شهدا عليه بطلاقها وشهدا أنهما رأياه على بطنهما ، أو فى لحاف عريانين ، فالطلاق لازم ويؤدبان .

م : يريد : الرجل والمرأة .

قال ابن المواز : فى المسألة الأولى اختلاف لابن القاسم يقول : شهادة القاذف لاترد أبدًا حتى يحد وأرى جواب عبد الملك : أنه لو صدقهما الرجل فى الطلاق والعتق ، وأكذبهما فى الوطء لكان عليهما حد القذف . وقاله أشهب .

ومن « العتبية »: **قال سحنون** وأصبغ وهو فى « كتاب ابن المواز » و « المجموعة» عن عبد الملك فيمن هلك ولم يدع وارثًا إلا بن عم له أو أخاه فأعتق غلامين مما ورث عن الهالك ، فشهدوا بعد عتقهما أن سيدهما أشهدهما فى حياته أن جاريته فلانة حامل منه ، ثم ولدت ، فلا تجوز شهادتهما ، لأن تجويزها يرقهما .

وقال أصبغ فى « العتبية » : ولو أعتق رجل عبدين ثم شهدا أنه غصبهما مع مائة دينار [ ] من رجل ، فشهادتهما تجوز فى المائة ، ولا تجوز فى غصبه إياهما .

قيل : وكيف يجوز بعضهما ويرد بعضها ؟

قالت : كما لو شهدت امرأتان فى عتق ومال لقبلتا فى المال دون العتق .

وقال سحنون فى « كتاب ابنه » : لا تجوز فى المائة ولا فى أنفسهما .

فصل

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : أجمع أصحابنا أن كل من شهد بشهادة عند قاض فردها بجرحة أو بظنة أو لوجه ، لا تجوز معه ، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضى أو غيره [ق / ١٣٠ / ٢د] .

بعد أن زالت الجرحة أو الظنة أو المانع الذى لم تجز من أجله ، فإن تلك الشهادة لا تقبل لأن قاضيًا حكم بردها ، وقاله أهل العراق .

وفى الجرحة والظنة وشبهها قالوا : وأما إن شهد عبد أو نصرانى أو صبى فردت شهادته ، ثم شهد للصبى بعد الحلم أو العبد بعد العتق أو النصرانى بعد الإسلام فإنها تقبل ، لأن العلة التى ردت من أجلها زالت .

قال سحنون : لا فرق بين ذلك .

قلت لسحنون : فهؤلاء أهل العراق قد قامت حجتك عليهم بالمناقضة ، وأهل البصرة ساووا بين الجميع ، وقالوا : إذا زالت العلة من الجرحة والظنة فعتق العبد ، واحتلم الصبى وأسلم النصرانى ، فإن الشهادة تجوز ، وإن ردت فى الحال الأول .

قال : لا تناظر هؤلاء إذ لا سلف لقولهم من صدر الأمة لا من صحابى ولاتابعى ، ولولا حكم ابن عيينة ما كان لأهل الكوفة سلف فيما خالفونا فيه .

فصل

ومن « المجموعة » و « العتبية » و « كتاب محمد » : **قال ابن القاسم عن مالك** فى مريض سئل عن شهادة فأنكرها وقال : كل شهادة أشهد بينكما فهى باطل ، ثم شهد بعد ذلك فإنه يسأل عن عذره ، فإن قال : كنت مريضًا فخفت أن لا أثبت ما أشهد به ، أو جاء بعذر يعرف وجهه ، فهى جائزة .

قال ابن وهب فى « المجموعة » : وإنا أبا بكر بن حازم سأل القاسم بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها ، وخرج عنه ، فلما كان فى الطريق ذكرها فرجع فوداها فقبلها أبو بكر ، وقال : لو كان غيرك ما أجزنا شهادته .

قال سحنون : وكان القاسم فقيهًا ، ولولا علمه أن شهادته جائزة ما شهد بها ،

والشاهد فى شهادته كالحاكم إن رأى أنها تجوز رفعها ، وإلا لم يرفعها ، وقد رفع بعضهم شهادته ، وأخبر أن بينهم عداوة .

قال مالك فيمن دعى إلى شهادة فلم يذكرها ثم ذكرها فإنها تقبل منه ، إن كان مبرزًا لا يتهم ، ولم يمر من طول الزمان يستنكر .

ابن حبيب : وقال الليث : إنما يقبل هذا من البيّن الفضل الذى لا يتهم . وقاله ابن القاسم .

قال سحنون : إذا كان مبرزًا جازت شهادته إذا قال : وخرونى لأنظر وأتفكر ، فإن قال : ما عندى علم ، ثم رجع فأخبر بعلمه ، فقد اختلف فيه قول مالك .

قال ابن القاسم : ومن شهد بثلاثين دينارًا ، ثم جاء فذكر أنها كانت خمسين ، فإنه تقبل شهادته فى ذلك كله .

ابن حبيب : وذلك إذا كان بيِّن العدالة ، وكذلك إذا زاد أو نقص فى شهادته .

فصل

ومن « المجموعة » ؛ **قال ابن كنانة** : وإذا تنازعا فى أرض ودين فادعى أحدهما شهادة فلان فيرضى به الآخر ثم ينزع .

قال ابن كنانة : فإن كان نازع خصمه فيما لا علم عنده منه مثل حدود أرض أو دين على أبيه أو رأس أو دابة أو غير ذلك مما لا يعلم به الراضى ، فهذا يلزمه شهادة من رضى به ، كان عند إمام أو غيره ولا له نزوع عنه .

قال : وإن قال : رضيت بشهادته ، فى فعل فعله أو قول قاله أو سلف أسلفه ونحو ذلك فذكر أن فلانًا أعلم بذلك .

يقول : إنه ممن يقول الحق ثقة يعدله ، فأتى فلان بخلاف ما يقول هذا الذى كان منه ، فلا يلزمه ذلك .

وقال سحنون نحوه ، وكذلك قال ابن دينار وفَسَّره .

ومن « كتاب ابن سحنون » : وقال فيمن شهد بشهادة ، فقال المشهود عليه : شهدت علىّ بكذا ، فقال : إن شهدت عليك بها ، فأنا مبطل ، وقد شهد به .

قال : فشهادته باطلة ساقطة ، وهذا رجوع إن كان على قوله بينة .

ومن « المجموعة » : **قال ابن الماجشون** فى الخصمين عند الحاكم أو عند من حكماه فسأله أن يقضى فيهما بشهادة من لا يقبله الحاكم ، فلا ينبغى ذلك ، وقد يقتدى به ، وقد يعدل بذلك الشاهد وليقل لهما ما علمه من شهادته فما جعلاه إقراراً منكما فأحكم به بينكما .

فصل

ومن « العتبية » : **قال مالك** فيمن يقيم بينة أن هذه أرضه ، ولم يحدوها وآخرون يشهدون على الحدود ، ولم يشهدوا بالملك فذلك جائز ، ويقضى له بها ويتم الشهادة .

ابن حبيب : قال مطرف فيمن غصب أرضًا فشهدت له بينة بذلك ، ولم يعرفوا الحدود ، فإن حدها غيرهم تمت الشهادة ، وإلا قيل للغاصب : ادفع إليه ما غصبته ويحده ويحلف عليه .

فصل

ابن حبيب : قال مالك فى البينة تشهد بحق لرجل ، ثم يقولون : لانعرف عدده إلا أنا نعلم أنه هى عليه حق ، وليقل للمطلوب قوله بحقه مما أقر به حلف عليه ، ولا شيء عليه غيره .

وإن جحد قيل للطالب : إن عرفته فاحلف عليه وخذه ، فإن قال : لا أعرفه وضاعت كتبت محاسبتى ، أو أعرفه ولا أحلف ، فليسجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه ، فإن أقر بشيء ولم يحلف عليه أخذ منه ، وحبس حتى يحلف ، ولو كان حقًا فى دار حُلْتَ بينه وبينها حتى يحلف ولا أحبسه ، لأن الحق شيء بعينه.

واختلف أصحابنا فى المريض يدعى قبل رجل مالاً ولا خلطة بينهما ، هل يحلفه فى مرضه ذلك ؟

فقال جماعة من أصحابنا فى مريض يدعى : لا يحلفه إلا بعد الموت ، فيحلف لورثته .

وقلت أنا : بل له أن يحلفه الآن لأنه فى حال لا يتهم أن يدعى بباطل وكذلك عندى لو لم يحلفه حتى صح من مرضه لحلفه بدعواه عليه فى المرض ، لأنها يمين

وجبت ، فلا يدفعها صحته ، كـما لو كانت بينه وبينه خلطة فادعى عليه حقًا ، فلم يحلفه حتى سافـر وطال ذلك وانقطعت تلك الخلطة ، إن له أن يحلفه بتلك الدعوى التى كانت فى حين الخلطة ، وكذلك لو ادعى على متهم بسرقة أنه سرق له شيئًا فلم يحلفه حتى مات المتهم أن له أن يحلفه بتلك الدعوى ، وخالفنى فى ذلك جماعة من أصحابنا ، والله أعلم بالصواب .

تم « كتاب الشهادات الثانى » من الكتـاب الجامع والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الرجوع عن الشهادات

فى الرجوع عن الشهادات وما يلزم الراجع عن شهادته

وروى المغيرة عن ابن أبى ذئب أن الرسول ﷺ قال : فى شاهد شهد [ق / ١٣١ / ٢د] ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ فقال عليه الصلاة والسلام :« تمضى شهادته الأولى لأهلها وهى الشهادة والآخرة باطلة » ، وأخذ بذلك مالك وغيره .

قال ابن المواز : ولم يحفظ أصحاب مالك عنه فى أن يغرم الشاهد جوابًا ، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور . وقاله عبد العزيز ابن أبى سلمة .

قال سحنون : وروى ابن وهب عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه : أن رجلين شهدا عنده على رجل أنه سرق فقطعت يده ، ثم أتى آخر فقال : كنا أوهمنا وهذا هو فأبطل شهادتهما على الآخر وأغرمهما دية الأول وقال الآخر : لو علمت أنكما تعمدتا قطعه لقطعتكما .

قال محمد بن عبد الحكم : وفى هذا أنه يقطع يدين بيد ، وهذا قولنا ، وخلاف قول أبى حنيفة .

وفيه : أن يقطع يد الشاهد إذا تعمد قطعه ، وبهذا قال أشهب ، وبه أقول .

قال سحنون : اختلف أصحابنا فى رجوع البينة بعد الحكم فقالوا : إن قالوا : وهمنا أو شبه علينا فلا غرم عليهم ولا أدب ، وإن قالوا : شهدنا بزور ، غرموا ما أتلفوا وأدبوا .

وقال آخرون : يغرمون ما أتلفوا فى العمد والوهم والشك ويؤدب المتعمدون .

وقال بعض أصحابنا : إن رجعوا بعد الحكم فى قتل أو قطع فإنه يقتص من المتعمدين ، وأكثر مذاهبهم أن يضمنوا العمد فى النفس واليد ولاقود عليهم إذ لم يلوا ذلك بأيديهم ، وعليهم قيمة العبد الذى شهدوا بعتقه ، ولا شيء عليهم فى الطلاق بنى بها الزوج أم لا .

ومن « كتاب القطع» وغيره : إذا رجعوا فى عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة المعتق ، وفى الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما ، وإن لم يدخل ضمن نصف الصداق للزوج ، ويضمنان الدين ، ويضمنان العمد فى القصاص فى أموالهم وإن رجع شهود الزنا بعد الرجم حدوا ، وكانت الدية فى أموالهم ، وإن رجع واحد جلده وحده وغرم ربع الدية ، وإن رجع قبل الرجم والجلد جلد الأربعة ، وكذلك إن ظهر أن أحدهما عبد أو مسخوط ، ولو قضى برجم أو جلد ثم تبين أن أحدهم عبد فإنهم يجلدون كلهم ، وإن كان أحدهم مسخوط لم يحد أحد منهم ، لأن شهادته ثبت باجتهاد إمام على ظاهر العدالة ، والعبد لم تكن شهادته تثبت وذلك خطأ من الإمام ، فإن لم يعلم الشهود فذلك على عاقلة الإمام ، وإن علموا فذلك على الشهود فى أموالهم ، وبعد هذا تفريع هذا .

قال سحنون : إذا رجع الشاهد قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو حد من زنى أو سرقة أو شرب خمر أو عتق أو فى جميع الأموال فإنهم يقالون ، ولا شيء عليهم من العقوبة اتهموا فى شهادتهم أو رجعوا عنها لشك خالطهم لأن العقوبة فى هذا توجب الخوف ، فلا يرجع أحد عن شهادة شهد بها على باطل أو شك إذا أرادوا التوبة ويحدون فيما شهد به من الزنا حد القذف فى الحر المسلم ، ولو شهدوا على رجل بسرقة أو قصاص ثم أتيا قبل الحكم بآخر فقالا : هذا هو فلا تقبل شهادتهما على الأول ولا على الآخر وقد خرجا من حد العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك .

ابن المواز : قاله ابن القاسم وأشهب .

قال : وإذا شهدوا فى قتل أو غـيره ثم رجعا بعد الحكم فرجوعهـما ليس بشهادة وإنما هو إقرار على أنفسهما بما أتلفا ، وأن شهادتهما الآخرة باطلة ، والحكم ماض .

وروى ذلك عن عبد العزيز بن أبى سلمة عن ابن القاسم ، وكذلك سمعت عبد الملك وابن عبد الحكم يقولون وقاله أصبغ وقاله غير أصحاب مالك .

واختلف أصحاب مالك من العلماء ، هل عليها الأدب ؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك : عليهما الأدب الموجع .

وقال أيضًا : لو أدب معًا لكان لذلك أهلاً .

وقال ابن عبد الحكم : لا أدب عليهما لأن ذلك توبة ، وليس على تائب ضربًا ، ولو ضربا ما رجع راجع عن باطل .

وقاله أشهب .

وقال : وكذلك المرتد إذا رجع إلى الإسـلام لم يعاقب ، وكثير ممن يخـتار القتل على الضرب .

ومن « كتاب الأقضية » : وإذا استقـال الشاهد بعد الحكم يقبل ولا تجوز شهادته فيما يسـتقبل وإن استقال قبل الحكم وادعى وهمًا ، وجـاء بما يشبه أقيل ، ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه فيما جاء به فترد فى هذا أو فى غيره .

فصل

قال محمد بن عبد الحكم : وإن شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما ، ثم رجع الشاهدان [ ] فـقالا : إنما شهدنا فهل لأحدهما وسميناه ؟ فإن المقضى عليه بالمائة يرجع عليهما بخمسين لأنهما أقرا أنهما أخرجاه من يده إلى من لا حق له فيـها ، فلا تقـبل شهادتهـما لآخر أن المائة كلهـا له ، لأهما مخرجـين برجـوعـهما ، ولا شىء عليهما ، لأنه إن كـان له حـق فقد بقى على من هو عليه ، وليس قـول من قال : أنهمـا يغرمان خـمسين له بشىء لأنهمـا إنما أخذا خمسين من مال المطلوب وأعطياه لمن لا شىء له عليه ، ولو كان عبدًا بعينه شهدا أنه

أقربه لفلان وفلان فـقضى به لهما فأخذاه ، ثم رجعا فـقالا : إنما أقر به عندنا لفلان منهما فهاهنا يغرمان للذى أقر له قيمة نصف العبد ، لأنهما أتلفاه عليه ، هذا إذا كان الذى كان العبد فى يده ، يقول : هو الذى شهد له أخيرًا ، وإن كان إنما يدعيه لنفسه وينكر شهادتهم ، فليغـرمان نصف قيمة المشهود عليـه ، ولـم يكن للمقر له آخرًا إلا نصفه .

قال فى « كتاب ابن المواز » : وإذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب بالمقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كان يغرمان لغريمه لو غرم .

قال : لا يلزمـهما غرم حتى يغـرم المقضى عليه فـيغرمان حينـئذ له ، وإن أقرا بتعمد الزور ، ولكن ينفذ القاضى الحكم للمقضى عليه على الدافعين بالغرم هرب أو لم يهرب ، فإذا غرم أغرمهما ، وكذا لو شهدا على رجل بحق إلى سنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ، ويغـرم هو ، وله أن يطلب المقضى بذلك عليهما ولا يغرمان الآن .

قال محمد بن عبد الحكم : للمقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالحال حتى يرفعاه عنه إلى المقضى له قال .

وقال أبو حنيفة : لا يحكم على الشاهدين بشىء حتى يؤدى المقضى عليه ، وفى هذا تعريض لبيع داره ، وإتلاف ماله ، واللذان أو جب ذلك عليه قياس ، أرأيت لو حبسه القاضى فى ذلك ، أيترك محـبوسًا ولا يغرم للشاهدين بل يؤخذان بذلك حتى يخلطاه ، فإن لم يفعلا حبسا معه ، والله الموفق للصواب .

فى دعوى الرجوع على البينة ، وكيف إن أقام لطخًا أو شهادة بذلك ، وفى رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه واختلافهم فى الرجوع

[ق / ١٣٢ / ٢د] .

ومن « كتـاب ابن المواز » **وابن سحنون** : إذا ادعى المقـضى عليه أن الشـاهدين رجعا عن شـهادتهما وأنكـر ، فإن لم يأت بلطخ فلا يمين له عليهـما وإن أتى بلطخ

فحلفا وبرئ ، وإن نكلا حلف المدعى وأغرما له ما أتلفا بشهادتهما ، وإن نكل فلا شىء عليهما ، ولو أقام عليهما شاهدين بإقرارهم بعد الحكم بينهما أنهما شهدا بزور فليغرما ما شهدا به ويغرمان الدية فى النفس وفى الرجم مع حد القذف ويغرمان أرش الجراح ، ولا ينظر إلى رجوعهما بعد الإقرار .

قال محمد بن عبد الحكم : وزعم أبو حنيفة وأصحابه أنهما لا تقبل عليهما شهادة من شهد برجوعهما .

قال محمد : وهذا خروج من المعقول ، لأن من قولهم لو أقر بالرجوع لزمهما الغرم، فما الذى فرق بين إقرارهما عند الحكم بالرجوع وبين قيام للبينة عليهما بذلك.

فصل

قال ابن القاسم وغيره فى شاهدين قضى بشهادتهما فى حق ثم رجع أحدهما بعد الحكم ، فإنه يغرم نصف الحق ، ولو رجع عن نصف ما شهد به غرم الربع ، ولو رجعا جميعًا عن الحق أو بعضه غرما ما رجعا عنه بالسوية ، ولو اختلف رجوعهما لزم كل واحد غرم نصف ما رجع عنه ، لأنه هو الذى أتلف ولو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شىء عليهم لبقاء من ثبت به الحق ، ثم إن رجع ثان غرم هو والراجع قبله نصف الحق بينهما بالسوية .

وقال محمد بن عبد الحكم فى « كتابه » : إذا رجع أحدهم غرم ثلث الحق ، وهو أحب إلىَّ .

وقاله أشهب فى أربعة شهدوا بدرهم فرجع ثلاثة أن عليهم ثلاثة أرباع درهم .

قال ابن المواز : ولو شهدوا ثلاثة بثلاثين فرجع أحدهم عن الجميع وآخر عن عشرين وآخر عن عشرة فهى عليهم أثلاثًا ، والعشرة الباقية رجع عنها اثنان وأثبتها واحد فعلى الاثنين نصفها اثنين ونصف كل واحد وهما الراجع عن الجميع كله والراجع عن عشرين قال : وكذلك لو كانوا أربعة حكم بشهادتهم بأربعين ، فرجع أحدهم عن عشرة ، وآخر عن عشرين وآخر عن ثلاثين وآخر عن أربعين فقد علمت أن الراجع عن عشرة فلا رجوع بنصفها أيضًا على أحد ، ويغرم نصفها للباقى الراجع

عن عشرين والراجع عن ثلاثين والراجع عن أربعين بينهم أثلاثًا ، اثنان الثلث على كل واحد منهم ، ويتبقى عشرة لم يثبتها أحد منهم فيغرمها الأربعة دينارين ونصف على كل واحد . قال : ولو مات أحد الأربعة ثم رجع واحد عن عشرة وآخر عن عشرين وآخر عن أربعين ، فقد علمت أن الراجع عن العشرة مع الميت ، فقد أثبت ثلاثين فلا رجوع فيها على أحد ، لأن الحق يحيا باثنين فبقيت عشرة قد أثبتها الميت ورجع عنها الباقون فعلى الثلاثة نصفها بينهم أثلاثًا .

قال : ولو شهد واحد بعشرة وآخر بعشرين وآخر بثلاثين وآخر بأربعين ، فإن شاء حلف مع شاهد الأربعين ، وأخذ الأربعين ، وإن شاء أخذ الثلاثين ، بلا يمين ويرد اليمين فى العشرة على المطلوب ، فإن حلف برئ منهما ، وإن نكل غرمهما .

قال : فإن حكم له بثلاثين بلا يمين وبعد يمين المطلوب ، ثم رجع شاهد العشرة وشاهد العشرين فلا يضرهما رجوعهما ، لأنه قد بقى شاهدان يشهدان بأكثر من ذلك ، ولكن إن رجع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فقط ، فإنهما يغرمان خمسة عشر دينارًا بينهما نصفين ، أما العشرة التى زادها على العشرين فيغرمانها ، إذا لم يشهد بها غيرهما وعشرة أخرى شهدا بها مع شاهد العشرين وهو لم يرجع فأتلفا نصفها وعشرة قد ثبت عليها الباقون لا يرجع فيها بشىء ، ولو رجعوا كلهم إلا شاهد العشرة غرم الراجعون خمسة وعشرين ، وذلك أن العشرة ثبت عليها واحد فلزم الراجعين نصفها بينهم أثلاثًا دينار ونصف على كل واحد ، وعشرة ثانية لم يشهد بها غير الراجعين فلزمهم غرمها أثلاثًا ثلاثة لكل واحد منهما ، فاجتمع على واحد منهم خمسة ، والعشرة الباطلة إنما يشهد بها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين ورجعا عنهما فيغرمانها نصفين ، يبلغ غرمها عشرة ، وشاهد العشرين خمسة ، وذلك خمسة وعشرون .

وإن ثبت فقد علمت أن واحد أثبت على عشرة ، ورجع عنها الباقون ، فقد أثبت نصفها خمسة ، والخمسة عشر تمام العشرين ورجع عنها الباقون فهى بينهم أثلاثًا ، والعشرة الثالثة إنما رجع عنها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فهى بينهما نصفين ، والباقون ثمانية عشر مثلثًا بينهما نصفين ، وذلك أن العشرة الأولى رجعوا

عنها كلهم إلا شاهد العشرين فقد أثبت نصفها خمسة ، فيجب عليهم غرم نصفها الباقى بينهم أثلاثًا ، واحد وثلثًا وعلى كل واحد وقد علمت أن العشرة أثبتها صاحب العشرين ورجع عنها شاهد الثلاثين فيها بالشهادة والرجوع عنها فهى عليها نصفين .

وإن شئت قلت : العشرة الأولى ثبت نصفها وغرم نصفها الباقى على الراجعين بينهم أثلاثًا والعشرة الثانية أيضًا ثبت نصفها وسقط نصفها ، وجميع العشرة الثالثة برجوع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فذلك عليهما نصفين .

قال محمد : ولو رجع شاهد الأربعين فقط لغرم خمسة فقط ، لأن عشرين ثبت بشاهدين فلا غرم عليه فيها ، والعشرة الثالثة ثبت بها شاهد الثلاثين ، فيغرم الراجع نصفها خمسة .

وقد قيل : أنه يغرم عشرة ، والأول أصوب .

قال : ولو حكم للطالب بالأربعين مع يمينه فاجعل اليمين بمنزلة شاهد خامس .

قال : وإن رجع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين بعد ذلك ، فعلى شاهد الأربعين سبعة ونصف ، وعلى شاهد الثلاثين دينارين ونصف ، لأن شاهد الأربعين انفرد بعشرة مع يمين الطالب ، فعليه نصفها ، وعشرة أخرى شهدا بها مع اليمين فعليهما نصفها ، لأن اليمين قد أحاطت بالأربعين وعليهما حلف ، فهى كشاهد ثابت .

قال أبو محمد : وقد قال محمد فى آخر الكتاب : أنه لا حكم لليمين إلا فى العشرة التى انفرد بها شاهد الأربعين ، وأما الثلاثون فقد ثبتت بشاهدين .

فعلى هذا القول يجب أن يغرم عشرة الثلاثين بينهما نصفين .

قال أبو محمد : ولو رجع معهما شاهد العشرين فالعشرة الأولى ثابتة بالشاهد واليمين والعشرة الثانية ثبت فيها اليمين ، فيغرم الراجعون نصفها بينهم أثلاثًا ، والعشرة الثانية ثبت نصفها لليمين .

[ق / ١٣٣ / ٢د] فيغرم نصفها الثانى شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين والعشرة الرابعة يغرم نصفها شاهد الأربعين وحده بجميع مغرمهم خمسة عشر .

وعلى القول الثانى يغرم شاهد الأربعين من العشرة التى انفرد بها خمسة وتسقط عنه خمسة لليمين ويغرم هو وشاهد الثلاثين العشرة الثانية بينهما نصفين ، ويغرمان مع شاهد العشرين العشرة الثانية بينهم أثلاثًا ، ويغرمون أيضًا نصف العشرة الأولى.

وفى هذا الباب زيادة مسائل لكن من عرف ما ذكرنا عرفها ، وبالله التوفيق .

فصل

قال سحنون : ولو قضى بشاهدين وامرأة فى حق ، ثم رجعوا كلهم فالغرم على الشاهدين دون المرأة لأنها لا تجوز وحدها فى شىء ، ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الشاهد وامرأة واحدة ، فعلى الرجل نصف الحق وحده ، ولا تضم المرأة إلى الرجل وإنما تضم مثلها باثنتان فأكثر منهما عدل رجل ، فلو رجع الرجل والنسوة كلهن ، لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه ، ولو كان النساء عشرة فرجعت منهن واحدة إلى ثمان فلا شىء عليهن ، فإن رجعت بعد ذلك واحدة أو رجعن التسعة فى مرة ، فعلى التسعة ربع المال بينهن بالتسوية، لأنه قد بقى من أحياء ثلاثة أرباع الحق ، قال ابن الماجشون : وإذا حكم بشهادة الصبيان فيما تجوز فيه شهادتهم ثم رجعوا أو بعضهم .

قال : لا رجعة لصبى ولا ضمان عليه لرجعته ، رجع وهو صبى أو بعد بلوغه ولكن قيدت قبل أن يعترفوا أو أوجبوا ثم عاف عن الحكم بما شغل حتى رجعوا عنها بعد بلوغهم فلا حكم فيها .

فى الشهادة في الدين والرجوع عنه والبراءة منه واختلاف البينة مع القاضى فى الشهادة

ومن « كتاب ابن المواز » : **وقال مالك** فيمن هلك وترك أربع بنين فشهد ثلاثة منهم أن لفلان على أبيهم ثلاثين دينارًا فقضى بذلك ، ثم رجع أحدهم عن عشرة وآخر عن عشرين وآخر عن ثلاثين ، قد اجتمعوا عن الرجوع عن عشرة فلأخيهم الذى لم يشهد ربعها ديناران ونصف ، يأخذهم بذلك أثلاثًا بينهم خمسة أسداس دينار على كل واحد ، والعشرة الثانية قد رجع عنها الباقيان ، وثبت عليهما الراجع عن عشرة ولأخيهم منها أيضًا ديناران ونصف ، فيغرمان له نصف ذلك لبقاء

شهادتهما ، فيغرم كل واحد من الراجعين خمسة أثمان دينار فيحصل له أربعة دنانير ولا شيء على الراجع عن الثلاثين فى العشرة التى انفرد بالرجوع عنهما ، لأنه قد يثبت عليهما شاهدان .

قلت : فإذا كان الراجع عن عشرين يلزمه هو والراجع عن الثلاثين ربعها للذى لم يشهد فلم يلزمهما ربع آخر للراجع عن عشرة ؟

قال أبو محمد : فلم يذكر فى « الكتاب » جوابًا ، والجواب : لأنه ثابت عليهما مقر أنها على أبيه ، وكيف يغرمهم فيما يقر بصحته ؟

فصل

قال محمد : وإن شهد رجلان على ميت بدين مائة دينار ، فحكم فيها القاضى ولم يترك غيرها ، ثم رجعا فأغرما المائة للوارث ثم طرأ غريم آخر فأقام شاهدين على مائة دينار أخرى على الميت ، فليرجع الشاهدان الأولان على الورثة بجميع المائة إذ لا ميراث لهم بكل حال ، ويقضى للثانى بمائة كاملة يأخذ خمسين مما أخذ الأول وتبقى بيد الأول خمسون فهى التى كانت تجب له فى الحصاص ، ويغرم الشاهدان للثانى الخمسين التى بقيت بيد الغريم الأول ، لأنه يقول : لولا شهادتكما لم يكن للأول معى حصاص ، ثم إن رجع اللذان شهدا للثانى بعد الحكم فإنهما يغرمان له خمسين ، ويغرمان هذه المائة التى ردها الورثة على الشهود الأولين يغرمانهما الورثة، ويغرمان للغريم الأول الخمسين التى انتزعت منه للثانى قبل أن يشهدا .

قلت : وكيف يغرم الشهود مائة وخمسين ولم تترك إلا مائة دينار فى صُرة ، وقد استودعها الميت لغيره .

قال : وقد يغرمان مائتين فى مثل مسألتك ، وذلك أن يهلك ولم يترك إلا مائة دينار فى صُرة ، وقد استودعها الميت لغيره ، فيقيم رجلين شاهدين على الميت بدين مائة دينار فيقضى له بتلك المائة بعينها ، ثم ترجع البينة فيقضى عليها بغرم مائة دينار للورثة ، ثم يقيم رجل البينة أن تلك المائة بعينها له كان قد أودعها للميت ، فإنه يرد الورثة المائة التى أخذوا من الشاهدين عليهما ، إذ لا ميراث لهما على شهادة الآخرين

ويغرم الغريم الأول المائة التى أخذها فيدفعها لصاحب الوديعة فإن رجع بعد ذلك الشاهدان الآخران وأقرا بالزور فليغرما المائتى دينار ، مائة للورثة التى بشهادتهما ردها الورثة على الشاهدين ، ومائة دينار للغريم الأول الذى أخذها منه مدعى الوديعة ، لأن بشهادتهما أخرجا من الورثة مائة ، ومن الغريم الأول مائة لمدعى الوديعة ، وفى المسألة الأولى زيادة تركتها خشية التطويل .

فصل

قال سحنون : وإن شهد رجلان بمائة دينار على رجل وأقام المطلوب بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى ، فإنه يستمع الحاكم البينتين خيفة أن يثبت الدين فيحتاج إلى بينة البراءة إن غلبت أو ماتت ، ولا يمنع الطالب من إثبات دينه لقيام بينة البراءة منه وحكم بالبراءة ثم رجع شاهد البراءة فليغرما الحق للمدعى .

فصل

قال ابن المواز : وإذا شهد رجلان لرجل بمائة دينار على آخر عند القاضى ، فحكم القاضى بالدين على المطلوب للطالب ، فأغرمه فأخبر الشاهدان ، فأتيا إلى القاضى فقالا : إنما شهدنا بالمائة لهذا الآخر ، فقال القاضى : بل شهدت للآخر على هذا ، وكيف إن كتبها فى ديوانه بخطه أو بخط كاتبه على ما قالا .

قال : إن كانا عدلين فشهادتهما جائزة ، فإن رجع القاضى عن قوله فقال : وهمت أنا أشك فى ذلك ، رجع فأخذ المائة بمن هى فى يده ، فردها إلى الآخر وإن جمعه أيضًا بمائة أخرى على صاحبه ، إن ثبت القاضى على قوله .

وقال : أنا لا أشك أنكما إنما شهدتا لمن قضيت له .

قيل له : فإن كنت توقن بها فليس لك أن ترجع عليه بها ، وأغرمهما أنت ، لأن الشهود شهدا بخلاف قولك وهما عدلان فيلزمك غرم مائتين مائة أخطأت فيها ، والمائة التى كانت الشهادة بها ، وذلك يلزمه ، وإن كانت الشهادة فى ديوانه ، إلا أن يكون حضر القاضى قوم عدول ، فشهدوا مثل ما قال القاضى ، فليرجع ذلك القاضى إلى من هو فوقه [ق / ١٣٤ / ٢د] فليحكم بذلك على ما شهد به جلساء

القاضى إذا كانوا عدلين فأكثر ، وإن كان الأولان أعدل لأنهما شهدا بجرحتهما ولا تجوز شهادة القاضى فى ذلك ، لأنه خصم .

قال محمد : وهذا مذهب مالك وأصحابه لأنهم يقولون : إذا قال القاضى : ثبت عندى شاهدان بحق على فلان لفلان ، فلا يقبل منه حتى تشهد البينة عليه بين يديه وتعرفه إياها .

فى الرجوع عن الشهادات فى البيوع والوكالة والحمالة والشفعة فيه

ومن « كتاب ابن سحنون » : ومن أقام شاهدين على رجل أنه باع منه عبده بمائة دينار وخمسين ديناراً إلى أجل ، والبائع يجحد ، فقضى عليه بالبيع وقبض المشترى العبد ثم رجعا وأقرا بالزور فالبائع مخير إن شاء رضى بذلك وأُتبع المشترى بالثمن ، وإن شاء تعجل من الشاهدين قيمته ، فإن كانت قيمته مائة دينار ودياها ، وأتبعا المشترى بما عليه إلى أجله .

وكذلك فى « كتاب محمد بن عبد الحكم » ، إلا أنه قال : فإذا اختار أخذ قيمته من الشاهدين معجلة وهى مائة رجعا بها عند الأجل على المشترى فإن لرب العبد أن يأخذ منه عند الأجل باقى الثمن وهو خمسون ديناراً ولا يدع الشاهدان على ما ودياه .

وقال من خالفنا : يأخذها الشهود ويتصدقان بها ، وهذا فاسد لأنهما إن كانت لهما فلم يتصدقا بها ، وإن لم تكن لهما فلا يأخذانها .

قال سحنون : ومن أقام شاهدين أن فلانًا اشترى منه جارية بمائة دينار ، والمبتاع يجحد فقضى القاضى بشهادتهما وقبض الثمن البائع من المبتاع ودفع إليه الجارية فتوقف عن وطئها ، ثم رجع الشاهدان وأقرا بالزور .

فقال بعض أصحابنا : المبتاع مخير ، إن شاء قبلها برضا البائع له بالبيع كانت قيمتها أقل من الثمن أو أكثر ، وإن شاء ألزمهما الشاهدين ويأخذ منهما ما دفع هو فيها فإن لم يكن عندها شىء فتباع عليهما إذا شاءوا ويأخذ الثمن ، فإن نقصت عما

وديا ابتعها بما بقى ، إلا أن تكون فاتت بيده بنقص أو موت أو إباق فينظر قيمتها ، فإن كانت مثل ما وصى فأكثر لم يرجع عليهما بشىء وإن كانت أقل مما وديا ابتاعها بما بقى .

وقال غيره من أصحابنا : إن ماتت أو أبقت فليرجع عليهما بجميع ما ودى وكأنهما منهما هلكت وإن دخلها نقص فكذلك يلزمهما للشاهدين ويأخذ منهما ما ودى ، وإن أعتقها وقيمتها مثل ما ودى أو أكثر لم يرجع عليهما بشىء .

وإن كانت أقل رجع عليهما بتمام الثمن الذى ودى ، ولو باعها بمثل الثمن فأكثر لم يرجع عليهما بشىء .

لأنه قد حلف فى بيعه ، وإن كانت قيمتها أقل مما ودى أو أكثر من الثمن الذى باعها به فإن له ما بين القيمة والثمن الذى خرج من يده بالحكم ، ونحوه فى «كتاب ابن المواز » ، وهو أحب إلىّ .

قال سحنون : وقد قيل : إن باعها أو أعتقها أو وصلها فهو رضًا منه بالشراء الذى لزمه بالحكم وشائه البائع ورضيه ، فيحل بذلك الوطء للمبتاع .

فصل

قال سحنون ومحمد بن عبد الحكم : فإن شهدوا أن فلانًا باع عبده بمائة وقيمته أكثر وهو يجحد أو كان البائع المدعى والمشترى يجحد وقيمته أقل ، وقالا : وعلى أن الخيار ثلاثًا لمن شهدا عليه ، فقضى بذلك عليهما ثم رجع الشاهدان وأقرا بالزور، فلا شىء عليهما ، لأن المشهود عليه له حل البيع بالخيار ، فإن لم يفعل فهو مقطوع به .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن شهدا أن هذا باع عبده على أن المشترى بالخيار أثلاثًا ، والبائع ينكر فألزمه ذلك الحكم ، ثم رجعا مكانهما قبل مضى أيام الخيار .

فقال البائع : قد عقل على عبدى أن أحدث فيه بيعًا أو عتقًا أو إجارة ، ولم أقبض الثمن ، فإنه يؤخذ من الشاهدين قيمة العبد فيتوقف فإن ألزمه البيع كانت له تلك القيمة ، وإن رده المشترى بخياره عادت القيمة إليهما .

فصل

وإن شهدا أنه أسلم عشرة دنانير إلى فلان فى مائة أردب حنطة ، والمشترى يجحد ، فقضى عليه بغرم العشرة وألزم الآخر القمح ثم رجع الشاهدان ، فليغرما العشرة الدنانير التى خرجت من يده ، ويتبعان الذى عليه الطعام به ، وإن كان المشترى يدعى والبائع ينكر فلا يؤخذ منها شىء حتى يغرم من عليه الطعام أو يحل فيؤخذ به فيؤديه ويرجع له على الشاهدين ويعطيهما ما أخذ من الدنانير .

قال سحنون : وإن شاء تركها وحبس الثمن وألزم نفسه الطعام فقط .

فصل

ومن « كتاب ابن المواز » : من شهد أن فلانًا اشترى من فلان عَرضه بعَرض الآخر ، فقضى بذلك ثم رجعا وأقرا بالزور ، فليأخذ العرض الذى بيد المنكر ثم يخلصاه منه ، ويدخلان مدخله ويغرمان له قيمة عرضه الذى خرج من يده فات ذلك أو لم يفت .

قال فى باب آخر : ويكون لهما ما صيراه بيده على أى حال كان يوم رجوعهما كان ذلك ناقصًا أو ميتًا أو آبقًا ، كيف كان ليس لهما غيره إلا أن يحدث فيه بيعًا أو عتقًا فيكون كما وصفنا قبل هذا .

فصل

قال : ومن باع عبدًا وزعم أن صاحبه وكله ببيعه ، فعلم صاحبه فأنكر ، فأقام الوكيل بذلك بينة ، وزعم أنه دفع الثمن إليه فقضى القاضى بذلك ، ثم رجع الشاهدان .

قال : إن حلف الوكيل أنه دفع الثمن إلى رب العبد برئ ويغرم الشاهدان الأكثر من قيمة العبد أو من ثمنه بعد أن يحلف ربه أنه لم يأخذ الثمن من بائعه ، فإن نكل لم يكن له إلا مازادت قيمته على الثمن .

فصل

« ومن كتاب محمد بن عبد الحكم » : ومن أقام شاهدين أن فلانًا وفلانًا اشتريا منه سلعة بكذا وكذا من الثمن ، وضمن كل واحد منهما الثمن على صاحبه ثم قبضا السلعة وهما منكران ، فقضى عليهما بذلك وديا الثمن ثم رجعا الشاهدان فليغرما لهما ما وديا من الثمن ، ويأخذ السلعة إن لم يتماسك بها المشتريان .

قال : وإن ودى أحدهما الثمن بالحمالة ثم رجع الشاهدان فلا يرجع على صاحبه بشيء ، لأنه مقر أنه لم يأمره بضمان ولم يضمن عنه ، وأنه مظلوم ويرجع بذلك على الشاهدين .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » وابن الماجشون : وإن شهد أنه ابتاع من فلان شقصًا من جنان ، والبائع يجحد أو البائع يدعى البيع والمبتاع يجحد ، فقضى بذلك القاضى وأخذه الشفيع [ق / ١٣٥ / ٢د] ثم رجعا وأقرا بالزور ، فإن كان المشترى الجاحد فلا ضمان عليهما له ولا للشفيع ، لأن المشترى قد أخذ من الشفيع ما أخرجا منه شهادتهما ، والشفيع أخذ بطوعه ، وإن أخذ من المشترى فى الشقص عبدًا والمشترى الجاحد فاستشفع فى الشقص بقيمة الغلام فلا شيء له على الشاهدين ، لأنه رجع إليه قيمة ما أخذ منه .

وإن كان البائع هو الجاحد فقاصه فاستشفع على المشترى ، فإن كانت قيمة الشقص فضل على ما أخذ من المشترى أتبع به الشاهدين فإن كان البائع أخذ فى شقصه عرضًا ، فاستشفع على المشترى بقيمته رجع البائع بفضل قيمة شقصه على قيمة العروض على الشاهدين ، وإن كان قيمة العروض مثل قيمة شقصه أو أكثر فلا يرجع عليهما بشيء ، لأنه قد صار فى يديه أكثر مما أخرجا من يديه أو مثله بحكم الحاكم وطوع المشترى ، وإن شاء البائع أن يأخذ من الشاهدين قيمة ما أخرجا من يده وهو قيمة شقصه ، ويرجع إلى الشاهدين العرض الذى أدخلاه فيه بذلك ، والله الموفق .

فيمن أخرجا شهادتهما شيئًا من يد رجل ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضى عليه بوجه ما أو رجع إلى الشهود، وفى الرجوع بالصرف والتأخير بالدين

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : ومن أقام شاهدين فى عبد فى يد رجل أنه للقائم فيه ، فقضى له به وقبضه ، ثم رجعا فوديا قيمته إلى المقضى عليه ، ثم وهبه المقضى له به إلى المقضى له عليه أو تصدق به عليه أو مات فورثه عنه فأما فى الميراث فإن ورثه بحاله أو أحسن حالاً فليود إلى الشاهدين ما أخذ منهما ، وإن كان الآن قد نقص فى يديه فهو مخير إما رده على الشاهدين وتمسك بما أخذ منهما وإما حبسه ورد عليهما ما أخذ منهما .

وأما فى الهبة والصدقة : فقد رضيه إذا قبله منه ناقصًا وعليه رد قيمته على الشاهدين إلا أن يحلف ما قبضه رضًا منه به ولكن ليرده عليهما ، ولو رجع العبد إلى الشاهدين بهبة أو صدقة أو شراء أو ميراث وهو بحاله فلهما رده على المشهود عليه ، ويرد عليهما القيمة ، إلا أن يكون ناقصًا ، فالمشهود عليه مخير إما قبله ورد القيمة وإما تركه وتمسك بالقيمة .

فصل

ومن ادعى أنه باع مائة دينار بألف درهم من رجل والرجل منكر ولم يعرفا ، فأقام عليه بينة فقضى عليه وتقابضا ، ثم رجعت البينة فليرجع وليود الدراهم على الشاهدين بالدراهم ، ويدفع إليهما المائة دينار ، ولا ينظر إلى صرف يومئذ كان مثل صرف الدنانير أو أقل أو أكثر ، وكذلك لو كان الجاحد صاحب الدنانير لغرما الدنانير له وأخذ منه الدراهم ولو تأخر بيعه بشهادة البينة أو أقرا به جميعًا كان منسوخًا ، ولو حكم بذلك حاكم كان حكمه منسوخًا ، فإذا سقط الحكم لم يضمنا شيئًا .

قال سحنون : وقال بعض أصحابنا : ذلك كمثل من شهد عليه فى بيع وأخرجا ملكه من يده بغير طوعه بدون قيمته ، أنه يرجع عليهما بما أتلفا من فضل القيمة ، ولو أخذ فضل ما بين الذهب والفضة على الشاهدين لما أتلفا من شهادتهما لم يكن بذلك بأس ، ولم يكن صرف ولكنه غضب أتلفا به فضل ماله .

فصل

ومن « كتاب ابن المواز » ومن حل حقه على غريمه فشهد عليه شاهدان أنه أخره به حولاً ثم رجعا بعد الحكم وأقرا بالزور فليغرما الحق حالاً لأن النظرة نقصان جنياه عليه .

قال محمد : إلا أن يكون الغريم معدمًا لو قام عليه لم يأخذ منه شيئًا فلا يكون عليهما غرم حتى يكون عند الغريم ما يقدر أن يؤخذ منه فحينئذ يغرم الشاهدان ، ثم يرجعان بما غرما على غريم صاحب الحق إذا حل الأجل .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن رجعا بعد الأجل وهو ملىّ ففيه قولان : أحدهما : لا شىء على الشاهدين وليطلب غريمه ، والآخر : أن له أن يرجع عليهما لأنه قد كان ذلك فى أول شهادتهما لما قضى عليه بالتعجيل ، وهما أخراه وهو ملىّ، وهذا أحب إلىّ .

قال ابن سحنون عن أبيه : وإذا شهدا فى دين حال أن ربه أخر به المطلوب سنة، والدين عليه أو عرض يكال أو يوزن أم لا أو طعام ، فقضى بالتأخير ، ثم رجعا بإثر الحكم أو بعد حلول الأجل ، فعليهما غرم الحق للطالب مالاً لأنهما أخرجاه من يده بتعجيله وذلك نقص من حقه ، ويطلبان الغريم كان مليًا أو معسرًا ولا يرجعان على المشهود عليه بما دفعا إليه ويصير الدين لهما .

وقال بعض أصحابنا : إن كان رجوعهما بعد الأجل فقد أتلفا ربح ما أخرا عنه من ماله وأزالا من انتفاعه لو قبضه فليغرما ما أتلفا من ماله وهو الانتفاع بماله ، وإن شهدا عليه بدين حال وهو عين أو عرض وقال المطلوب : هو إلى أجل ، يقضى عليه بتعجيله ، ثم رجعا بعد محل الأجل الذى ادعى المطلوب فعليه ربح ما أخرجاه

من يده ، ومنعاه الانتفاع به إن كان فيما بين إخراجه من يده إلى محل الأجل ما يكون لمثله ربح ، وإن لم يكن لمثل ذلك ربح لقربه فلا شيء عليهما .

وقال ابن الماجشون في « كتابه » : إذا رجعا بعد حلول الأجل فلا ضمان عليهما فيه ، وإن رجعا قبل الأجل فعليهما ربح ما أخرجاه من يده وأما إن شهدا لرجل أن له على رجل مالاً إلى سنة ، وقال الطالب : حقى حال ، فعليهما للطالب ربح ما أخرجاه من ماله عنه من ماله وأزالا من انتفاعه به .

فصل

ومن « كتاب محمد بن عبد الحكم » : وإن شهدا أن فلانًا الميت أسند وصيته إلى فلان فحكم له بذلك ، فتعدى الوصى على شيء من التركة فأتلفه ، ثم رجعا فليغرما ما أتلف الوصى ، لأن ذلك كان بشهادتهما ، والله الموفق للصواب .

فى الرجوع عن الشهادة ورجوع شهود الأصل

ومن « كتاب ابن سحنون » : وإذا شهد شاهدان على شهادة غيب يجب النقل عنهم لبعدهم فقضى بهذا النقل ، ثم قدم المنقول عنهم فقالوا : ما أشهدنا أحدًا وما علمنا بهذا .

فقال بعض أصحابنا : أن الحكم [ق / ١٣٦ / ٢د] ينقض ، لأنه لا يجوز نقل الشهادة عن من ينكرها ، وإنما ينفع هذا فيمن يقر على نفسه بشيء ، ثم ينكر فهذا يلزمه .

قال : ولو رجعوا عن الشهادة ، فقالوا : قد كنا أشهدناهم وكذبنا فى شهادتنا فإنهم يضمنون ما تلف بشهادتهم ، ولا شيء على الناقلين ، لأنهم إنما نقلوا قولهم.

وقال أيضًا : لا يضير رجوع المنقول عنهم ، لأنهم قد يكونون رجعوا قبل الحكم بشهادتهم وهم يغير ، ثم لم يمكنهم إعلام من كان يشهد على شهادتهم والذى يرى أن لو رجع الناقلون والمنقول عنهم ، فإن الناقلين هم الضامنون .

ومن « كتاب ابن عبد الحكم » : إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق لرجل فحكم به الحاكم ، ثم أتى الشاهدان الأولان إلى الحاكم فقالا : قد كنا

أشهدناهما على شهادتنا وقد رجعنا عن الشهادة ، فعليهما غرم الحق للمقضى ، ليس كما قال أصحاب أبى حنيفة : أنهما لا يغرمان بالرجوع شيئًا .

قال محمد : ألا ترى أنهما اللذان حكم الحاكم بشهادتهما وأنهما المزوران لا الناقلان عنهما .

قال : ولو لم يرجعا ولكن قالا : لم نشهد ولا أشهدناهما على شهادتنا ، فإنهما يغرمان أيضًا ، وهو رجوع منهما .

وإن قالوا : ما أشهدناهما ، وقال الباقون : صدقا ما أشهدنا فالمقضى عليه مخير إن شاء أتبع المنقول عنهما ، وإن شاء أتبع الناقلين عنهما .

قال ابن الماجشون فى « كتابه » : وإذا رجع المنقول عنهما ولم يرجع الناقلان فالحكم ماض ، ولا غرم على الراجعين ، ويصير كرجلين شهدا على حق فقضى على حق به ، ثم رجعا فأتى شاهدان غيرهما فشهدا بذلك الحق فيحكم بشهادتهما فذلك يرجع الغرم عن الراجعين ، ويوجب على الجاحد الحق ، وكأنه أقر بما شهدوا به عليه . وإن كان المنقول عنهما غير عدلين عند رجوع الناقلين ضمن الناقلان الحق.

قال فى « كتاب ابن سحنون » : ولو نقل شاهدان عن ثمانية وشاهدان عن اثنين، فرجع الناقلان والمنقول عنهم غيبة وحضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم فى رجوعهم .

قال : فليغرم الناقلون عن الثمانية أربعة أخماس الحق ، ويغرم الناقلون عن الاثنين خمس الحق ، لأنه إنما ينظر ما كان يضمنه الشهود ، ولو رجعوا فذلك يضمنه الناقل عنهم .

قال : ولو نقل ثمانية عن رجل ، واثنان عن رجل فقضى بذلك ، ثم رجع الناقلون فى شهادتهما فالثمانية عليهم النصف والاثنان عليهم النصف، لأن الثمانية إنما نقلوا قول واحد .

ولو رجع من الثمانية ستة ما كان عليهم شىء ، لأنه قد بقى من يحيى به النقل ولو رجع سبعة من الثمانية وواحد من الاثنين ، غرم السبعة ربع الحق والواحد ربعه،

ولا ينفع الناقلين أن يقولوا للحاكم : يوقف عنا فلعل من نقلنا عنه يغرم بحق شهادته ويزل عنا الضمان أو يأتى غيرهما فيشهد به ، ويلزمهم الغرم ولا يؤخروا ، والله الموفق للصواب .

فى الرجوع عن الشهادات فى الرهان وفى القراض والمساقات والشركة والإجارة والعارية والوديعة والتعديل وكسر الخمر ونفقة الزوجة

ومن « كتاب ابن سحنون » : ومن عليه لرجل دين مائة دينار من قرض أو بيع، فأقام الطالب شاهدين أنه رهنه عبده هذا أو عرضًا يغار عليه فقضى بذلك ، ثم حاز الرهن ثم رجعا وأقرا بالزور فعليهما غرم قيمة العبد أو العرض الذى أخرجا من يده.

ومنعاه مرافقه فيه وكأنهما رهنا ذلك عليه بما أديا ذلك عنه وكان لهما فضل الثمن فإن كان للغريم مال ودى منه الدين ، ورجع العبد إلى الشاهدين على ما هو عليه من نماء أو نقص ، وكذلك الحكم فى المبتاع أن يبيع فى الدين أو ودى الدين ربه أو تلف ببينة ، وإن تلف بغير بينة ضمنه للمرتهن ، فإن كان كفاف الدين سقط دين المرتهن، ورجعوا على الغريم بما أديا عنه إن كان الدين حالاً ، وإن كان إلى أجل فإلى أجله ، فإن كان فى قيمة المبتاع فضل سقط دين المرتهن ، وأتبع بالفضالة ، وأتبعا الغريم بما أديا عنه وإن شاء هذا الشهود عليه أن يبقى رهنه بيد مرتهن ، فمات العبد أو هلك المبتاع ببينة فذلك منه ولا شيء على الراجعين والدين عليه بحاله ، واختلف المبتاع بغير بينة وقيمته أكثر من الدين ، سقط الدين قصاصًا ، وخير فى فضل القيمة ، وإن شاء رجع لهما على المرتهن وبرئ الراجعان ، وإن شاء أخذها من الراجعين ورجعا بهما على المرتهن .

فصل

وإن شهدا على رجل أنه أخذ من رجل قراضًا على النصف ، وقال العامل : بل على الثلثين ، وقد نض المال أو ربحه فاقتسما على النصف ، ثم رجعا الشاهدان فليضمنا له ما أتلفا وهو السدس ـ أى : سدس الربح ـ وإن شهدا أن لهما الثلثين ،

وقال رب المال : الثلثان لـي ، فليس هذه مسألة ، لأن العامل مصـدق للبينة ، ولو شهدت ثم رجعـت لم يضمن لأنها لم يحكم بها ، ولا أتلفت له شيـئًا إن كان قول العامل يشبـه ، وإن كان قول رب المال خاصة يشـبه فحكم بشهادة البـينة ، ثم رجعا فقد أتلفا لرب المال ثلث الربع ، فيرجع عليهما بذلك ، وإن تلف المال على الوجهين فمن رب المال ولا يضمناه .

فصل

ومن « كتاب ابن المواز » : ولو شهدا أن صـاحب الحائط ساقاه إياه على النصف وهو منكر فقـضى عليه ، ثم رجعا وأقـرا بالزور ، فلينظر إلى ما يصيـر للعامل من الثمرة فإن كانت النفقة عليهما مثل قيمـتها فأكثر فلا شيء عليهما ، وإن كانت النفقة أقل غرمًا لصاحب الأصل الفضل ، وإن كـان العامل هو المنكر المقضى عليه ، ورب الأرض هو المدعى ، ثم رجعـا بعد الحكم فـعليهمـا أن يدخلا مدخله ، ويلزمـه ما ألزماه من العمل والنفقة والصلاح .

قال محمـد بن عبد الحكم : وكذلك فى كل كراء من دابة وأرض أو عمل يد أو غيره إذا كان صاحب الأرض والدابة ، والعامل بيده هو المنكر فلينظر إلى قيمة العمل والكراء ، فإن كان أكثر مما شهد له به لزمهما غرم الفضل .

فصل

ومن « كتاب محمد بن عبـد الحكم » : وإذا شهدا على من بيده مال أو متاع أن فلانًا شـريكه فيـه شركـة مفـاوضة ، فـقضى بذلك ثم رجـعا [ق / ١٣٧ / ٢د] فعليـهما غرم نصـف المال وغرم نصف قيمـة العروض ، وكذلك لو ضـاع ذلك بيد المشهود عـليه قبل أن يقبـضه المشهود له ، لأنه حكم نفـذ للموصى له ، يورث عنه وضمانه منه فيغرمان للمشهود عليه .

فصل

ومن « كـتاب ابن سـحنون » : ومن ركب دابة رجل من مـصر إلى مكة ذاهبًـا وراجعًا فعـبطت بالمدينة ، وقال : اكتريتها منه بعشـرة دنانير وأقام بذلك بينة ،وربها

منكر ، يقول : غصبتها ، فحكم القاضي بالبينة وأعطاه بحساب ما ركب ثم رجعا فعليهما غرم ما أتلفا له ، وهو فضل قيمة الكراء فى الدابة على ما وصل إليه من الكراء ، أو فضل ما بين قيمة الدابة يوم ركبها وبين ما وصل إلى ربها من الكراء ، لأنه لولا البينة كان على رب الدابة اليمين ما أكراه ثم يأخذ الأكثر من قيمتها يوم ركب أو كراء مثلها إلى المكان الذى ركبت إليه ، فإن اختار الكراء فلا حق له فى قيمتها .

وكذلك فى دعواه العارية وربها منكر ، وقيام البينة ورجوعها ، فإن شهد أن فلان أودعه مالاً وهو يجحد فحكم عليه القاضى برد المال فرده ثم رجعا فليغرما له ما أتلفا عليه ، وكذلك فى البضاعة والعارية .

فصل

ومن « كتاب ابن عبد الحكم » : وإذا شهدا على الصباغ أن فلانًا واجره على أن يصبغ له ثوبه هذا صبغًا معروفًا بدينار وهو منكر فقضى عليه بذلك ، ثم رجعا فليغرما قيمة الثوب لربه ويطالب الصباغ بالثوب كما حكم به ، ولو أخذ الصباغ الدينار من رب الثوب لرجع به رب الثوب على الشاهدين ، وإن رضى بالصبر حتى يخرج ثوبه فذلك له ، فإن خرج فله إن شاء أخذ ثوبه ورد الصباغ دينارًا وإن أبا أن يأخذه ، قيل له : أنت كمن عدا عليه الشاهدان فضيعا ثوبه وأخذا فيه دينارًا وهو الذى أخذ منه الصباغ ، فيقال له : إن شئت خذه وادفع إليها ما زاده الصبغ وإن شئت أغرمتهما قيمته ويكون الثوب لهما .

يريد : ويغرمان الدينار فى الوجهين ، وهذا على قول ابن القاسم فى الغاصب يصبغ الثوب .

وأما أشهب فيرى لربه أخذه مصبوغًا بلا غرم شيء إن شاء ذلك ، أو يضمنه قيمته ، ويرى أصبغ كالتزويق والجير فى الدار .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » : **قال سحنون** : وإذا شهد رجلان بحق والقاضى لا

يعرفهما فزكاهما رجلان فقبلاهما القاضى وحكم بالحق ، ثم رجع المزكيان وقالا : زكينا غير عدلين ، فلا ضمان عليهما ، لأن الحق بغيرهما أخذ ، ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان ، لأن بهما قام الحق .

فصل

وإذا شهد رجلان أن مسلمًا أو ذميًا كسر الذمى خمراً ، فحكم عليه بغرمه ، لأن ذلك من أموالهم ، وقد أقروا على ذلك ثم رجعا وأقرا بالزور ، فليغرما للمشهود عليه ما أخرجاه من يده .

وقال ابن الماجشون هذا فى « كتابه » ثم رجع فقال : لا يضمن الجانى شيئًا ويؤدب وهو قول مالك .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » عن أبيه وهو فى « كتاب محمد بن عبد الحكم » : وإذا قال الزوج لزوجته : قد صالحتنى فى نفقتك على خمسة دراهم فى كل شهر ، وقالت هى : بل على عشرة دراهم فى كل شهر ، وأقامت شاهدين فحكم لها بهما، ثم رجعا ، فإن كانت نفقة مثلها أقل من خمسة ، فلا يغرمان للزوج شيئًا ، لأنه مقر بالخمسة فيغرماها للزوج .

يريد : ويغرما ما جاوز الخمسة ، والله الموفق للصواب .

فى الرجوع عن الشهادة فى النكاح والطلاق والخلع

ومن « كتاب ابن سحنون » وابن المواز : وإن شهد رجلان أن فلانًا تزوج فلانة بمائة دينار وهى تجحد ، فقضى عليها ودخل الزوج بها ، ثم أقر إنما شهدا بزور فالنكاح ماض بالحكم ولا غرم على الشاهدين ، إلا أن يكون صداق مثلها أكثر من مائة دينار ، فيغرمان الزائد لها .

ولو طلقها الزوج قبل البناء فإن تمادت على الإنكار فلا شىء لها من الصداق ، ولو قالت : إنها جحدت كراهية للزوج وقد كنت تزوجته ، فلها نصف الصداق كالمرأة تدعى أن زوجها طلقها ثلاثًا ، ولم تجد بينة فبقيت تحته حتى مات ، فإن

تمادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها ، وإن قالت : كنت كاذبة كراهية للزوج فلها الميراث .

يريد : وتحلف .

قال سحنون : ولو أن المرأة تدعى النكاح والزوج يجحد فأقامت بينة فقضى له ودخل بها الزوج وصداق مثلها أكثر مما شهدت البينة به ، ثم رجعوا فلا شىء لها عليهما لأنها طاعت بذلك .

قال فى الكتابين : فإن شهدا علي رجل أنه تزوج امرأة بمائة دينار ، وأنه طلقها قبل البناء ، وهو ينكر النكاح مع الطلاق فقضى عليه بنصف المهر ، ثم رجعا فليغرما له نصف الصداق ، ولو شهدا عليه بالدخول وهو ينكر ، ثم رجعا لكان عليهما عزم المهر كله الذى قضى عليه به .

فصل

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته البتة ، ثم رجعا ، فأما بعد البناء ، فلا اختلاف فيه أنه لا شىء عليهما ، وأما قبل البناء فابن القاسم يرى عليهما غرم نصف الصداق للزوج الذى غرم .

وقال أشهب وعبد الملك وغيرهما : لا شىء عليهما .

قال محمد : لأن نصف الصداق قد كان لازمًا له بغير شهادتهما ، وإنما أبطلا عليه مصابها فهو كما لو دخل بها .

قال ابن المواز : وإذا قضى بالفراق فى الدخول بها بشهادتهما فاعتذرت ، ثم تزوجها أحد الشاهدين فلم يبن بها حتى رجعا ، فإنها تحرم عليه لإقراره أنها زوجة لغيره ويلزمه لها نصف الصداق ، إذ لاتعلم حقيقة رجوعه ، ولعله كرهها ، ولو رجع قبل تزويجها ، ثم جهل فتزوجها فلا يلزمه لها صداق ، إلا أن يبنى بها فيلزمه مهرها ولا يقر بها وهو يقر أنها ذات زوج .

قال ابن الماجشون : وإذا رجع قبل التزويج ثم تزوجها،فليمنعه الإمام من ذلك ، ما دام على إقراره ، فإن رجع إلى قوله الأول حلف لقد كان ما قال أولاً ، ثم حل

له نكاحها .

ومن « كتاب ابن سحنون » عن أبيه : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على مائة دينار ، وشهد آخر أنه بنى بها ، وآخران أنه طلقها وهى تجحد ذلك كله ، ثم رجعوا كلهم فلا شىء على شاهدى الطلاق ، لأن الصداق لزمه قبل شهادتهما وعلى شاهدى العقد خمسون دينار ، لأنه لولا شهادتهما لم يلزمه إلا خمسون .

وقال ابن المواز عن أشهب واستحسنه : إذا كان فى شهادة شاهدى البناء أنه أرخيت الستور عليها ، وادعت هى المسيس .

قال محمد : والقياس أن شاهدى العقد لو لم يشهد غيرهما كان قد ألزماه نصف الصداق ثم اشتركا مع شاهدى البناء فى النصف الذى يوجبه البناء ، وهو أحب إلىَّ.

قال : وإن شهد عليه شاهدان بالعقد وآخران بالبناء وآخران بالعقد وبالبناء ، ثم رجعوا بعد [ق / ١٣٨ / ٢د] الحكم ، ففى قول أشهب : على شاهدى العقد والدخول النصف ، وعلى الآخرين وهما شاهدى العقد وشاهدى البناء والنصف الآخر بينهما نصفين وإن كان فى شهادة البناء الخلوة وإرخاء المستور .

وفى القول الذى اخترت أن يكون نصف الجميع على شاهدى العقد والدخول والنصف الباقى ثلاثة أرباعه على الشاهدين بالعقد خاصة ، وربعه على الشاهدين بالبناء خاصة .

فوجه قول أشهب : أن شاهدى العقد والبناء أوجبا بشهادتهما ما انفرد به صاحب العقد وشاهد البناء فوجب عليهما النصف ، وعلى هؤلاء الأربعة النصف الباقى .

ووجه قول محمد : أن النصف الباقى نصفه انفرد به شاهد العقد ونصفه الباقى شاركًا فيه شاهدى البناء ، فلذلك كان عليهما ثلاثة أرباع النصف .

ومن « كتاب ابن سحنون » وإن شهد شاهدان أنه طلقها قبل البناء ، فقضى عليه بالنكاح وكذا بالطلاق وقبضت منه خمسين دينارًا ثم رجع جميع الشهود فإنه يرجع على شاهدى العقد بالخمسين ، ولا شىء على شاهدى الطلاق كأنهما إنما أتلفا بضعًا

وهو لا ثمن له ، والمال قد وجب بغيرهما .

فصل

ومن « كتاب ابن المواز » ؛ **قال عبد الملك** : وإن شهدا أنه خالفهما على ثمرة لم يبد صلاحـها ، ثم رجعا بعـد الحكم ، وأقرا بالزور ، فليغـرما له قيمة الثـمرة على الرجاء والخوف .

وقال ابن المواز : يغرمان له قيـمة الثمرة يوم جرها الزوج وقبـضها ، وكذلك إن خالعها على عـبد آبق ، أو بعير شارد أو جنين فى بطن أمه ، ثم رجعـا لم يلزمهما غرم إلا بعد خـروج الجنين وقبضه وبعد وجدان الـعبد الآبق والجمل الشارد وقبـضها فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ ، وإلى هذا رجع محمد ، ولعبد الملك فيه قول وتركه، والله الموفق .

فى الرجوع عن الشهادة فى العتق البتل والمؤجل والتدبير والكتابة وأم الولد وغير ذلك

قد تقدم فى الباب الأول أنهما إذا شهدا فى عـتق عبد ، ثم رجعا أنهما يضمنان قيمته لسيده .

قال فى « كتاب ابن سـحنون » : وكذلك لو كانت أمة لغرما قيمـتها إلا أنها لا يحل لها أن تبـيح فرجها إن عـلمت أن البينة تشهـد له بالزور ، وإن لم تعلم فذلك لها، وإن شهد أنه أعتق عبـده إلى سنين فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما لسـيده قيمته حالاً ، ويطلبان ذلك فى خدمة العـبد ، فيؤاجرانه أو يستخدمانه فـإن اقتضا ما وديا قبل الأجل رجع العبد بخدمة سـيده إلى الأجل ، فإن تم الأجل ولم يتم ما وديا فلا شيء لهما مما بقى ، وإن مات الـعبد قبل الأجل وترك مالاً أو قتل فأخـذ له قيمة أو مات بعد الحـرية ، وترك مالاً فليأخذ الشـاهدان من ذلك ما بقى لهما ، وإن أعـتقه السيد قبل أن يقبض الشاهدان ما غرما ، فليرد عليهما ما غرما أو ما بقى لهما إن كانا قبضا شيئًا من خدمته .

قال ابن المواز : وإن قال السيد بعـدما أغرمهما قيمـته أنا لا أسلمه إلى الشاهدين

ولكن وأنا أستخدمه وأدفع إليهما ما يحل على من خدمته ، فذلك له وربما كان ذلك فى الجارية النفيسة ، وذات الصنعة فذلك له ، ويرجع إلى الراجعين كسبهما وعملهما حتى ينتهى ذلك إلى ما غرمـا ، وأما للسيد فهو فى ذلك مخيـر بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما وديا أو يحبسه ويدفع إليهما كلما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا ، ولا يعجبنا أن يكره السيد على هذا .

قال سحنون : ولو شهد أنه أعـتق عبده هذا عام أول فى المحـرم فقضى بذلك ، ثم رجع فغرم قيـمته ، ثم شهد آخرون أنه أعتق عـام أول فى المحرم فقضى بذلك ، ثم رجعا فغرم قيمته ، ثم شهد آخر أنه أعتقه عام أول فى صفر .

فقيل : لا يلتفت الحاكم إلى ذلك ولا ينفع الراجعين ، لأنه عتق بشهادتهما قبل ذلك إلا أن يقر السيد بالعتق فيرد إليهما ما أخذ منهما .

وقد قيل : أن القاضى يقبل الشاهدين بالعتق فى صفر ، وإن جحد السيد ويلزمه رد ما أخذ من الشاهدين الأولين ، وهذا أعم وآكد من القول الأول .

ولو شهـد فى معتق إلى أجل أن سـيده عجـل عتقـه فقضى بذلك ، ثم رجـعا فعليهما قيمة خدمته إلى الأجل على غررها ، ولو كان معتقًا إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصر العمرين ، عمر العبد أو عمر الذى أعتق إلى موته .

فصل

ولو شهدا على رجل أنه دبر عبده فقضى بذلك ، والسـيد جاحد ثم رجعا وأقرا بالزور فليتعجل منهـما قيمة العبد ، ويقال لهـما : أدخلا فيما أدخلتما فـاقتضيا من الخدمة التى أبقيـتما بيده ماوديتما ، ثم ترجع بقيـمة خدمته للسيد تؤخذ منهـا القيمة يوم الحكم ، ثم يخير السيد بإسلامه إليها يأخذان من خدمته ما وديا ما دام سيده حيًا ثم يرجع هو إلى سيده مدبراً ، وإن شاء كان أولى بخدمـته ، ودفع إليهما قيمة تلك الخدمة ، فإن مات السيد وهو فى الخدمة التى صارت لهما قبل أن يستوفيا وخرج من ثلثه عتق ولا شىء لهمـا غير ما أخذ وإن لم يأخذ إلا بعـضه فالشاهدان أحق بما رق منه حتى يسـتوفيا مـا بقى لهما ، فإن فـضل من ثمن مارق منه شىء بعد ذلك فـهو

لورثته ولم يربحا فيما وديا . وقاله سحنون فى موت السيد .

قال سحنون : ولو مات المدبر قبل أن يستوفيا وترك مالاً أو قتل ، لأخذا من ماله أو من قيمته ما بقى لهما ، وإن لم يترك شيئًا فلا شيء لهما ولو بتل السيد عتقه قبل أن يستوفيا ، فليس لهما رد عتقه ، ويغرم السيد لهما ما بقى لهما مما ودياه ، ولو مات السيد وعليه دين يرقة فإنه يباع لهما قبل الدين ، ويستوفيا من ثمنه ما وديا مثل ما لو جنى هو والدَّين محيط به فأهل الجناية أولى بها فى رقبته ، وكذلك قيمته أولى برقبته .

قال : ولو رجعا شاهدا التدبير فلزمهما قيمته ودياها ، ثم شهد غيرهما أن السيد دبره قبل ذلك أو قبل عتقه فقضى بذلك القاضى فليرد السيد ما أخذ من الراجعين ، وإن شهدا أنه أعتق مدبره وهو مقر أنه مدبر وجاحد العتق البتل فقضى بتعجيل عتقه، ثم ردعا فعليهما قيمته لسيده ، لأنهما أتلفاه عليه ولأنهما لو كانت أمة كان له وطئها أو يقضى بها دينه بعد موته ، وقاله ابن المواز .

فصل

وإن شهدا أنه كاتب عبده فقضى بذلك ، ثم رجعا وأقرا بالزور ، فالحكم ماض وليوديا قيمته ناجزة للسيد يوم الحكم ، ويتأديانها من الكتابة على النجوم ، فإن اقتضيا منها مثل ما وديا رجع السيد [ق / ١٣٩ / ٢د] .

فيأخذ بقية الكتابة منجمة ، فإن وداها عتق وأن عجز رق له، وإن عجز قبل أن يقبض الرجحان ماوديا منهما بيع لهما منه بتمام ما بقى لهما فإن لم يكن تمام ذلك فلا شيء لهما غير ذلك .

قال ابن المواز : وهذا قول عبد الملك وبه أقول .

قال سحنون : وقال بعض أصحابنا : إذا رجعا بيعت الكتابة لعرض ، يريد : ثم يباع العرض فإن كان فيه وفاء بقيمة العبد فأكثر فهو للسيد ، وإن كان أقل رجع عليهما بتمام القيمة والقول الأول أكثر .

قال : وإن شهد المكاتب أن سيده قبض منه كتابته أو عتقه أو شهد أنه أسقط عنه

بكتابته وخرج حرًا فقضا بذلك ، ثم رجعا فليـغرما للسيد ما أتلفاه عليه مما كان على المكاتب كان ذلك عينًا أو عرضًا .

قال في « كتاب ابن المواز » : يؤديانه على النجوم . وقاله عبد الملك .

ومن « كتاب ابن المواز » : قال : وإن شهدا على رجل أنه أولد جاريته وأقر أنها ولدت منه ، فحكم عليـه بذلك ، ثم رجعا فعليـهما قيـمتها للسيـد ولا شيء لها ، وهي أم ولد للسيد يطاءها ويستمتع بها ، ولـم يبق فيـها خدمة يرجعان فيها بأغرم إلا أن تخرج أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش ، فلهـا الرجوع في ذلك بمقدار ما وديا والفضل للسيد .

قال محمد : ولا يرجعان فيما تعيد من مالك بهبة أو بعمل أو غير ذلك ، وذلك للسيد مع ما أخذ .

وقال سحنون : يرجعان في الأرش فيما أفادت .

قال ابن المواز : وإن شهدا في أم ولد رجل أنه أعتقـها ، فحكم بذلك ثم رجعا، فقـال أشهب وعبـد الملك : أنه لا شيء على الشاهدين ، لأنه لم يبق له فـيها غـير الوطء ولا قيمة له ، كـما لو شهد أنه طلق امرأته بعد الـدخول ، ثم يرجعان ، وأن السفيه يعتق أم ولده فيجوز ذلك ، وهو لو وضع خدمة من أعتق أبوه إلى أجل ، أو وضع كتابة مكاتب لم يجز ذلك .

قال ابن القاسم : على الشاهدين قيمـتها للسيد ، كمـا لو قتلها رجل ، والقول الأول أولى وأصح .

في الرجوع عن الشهادات في الأنساب والمواريث

ومن « كتاب ابن سحنون » : ومن ادعى أنه ابن رجل والأب ينفـيه فأقام بينة أن الأب أقر أنه ابنه فحكم بذلك ، ثم رجعا قبل موت الأب فلا شيء عليهما في تثبيت النسب قبل أن يرث ، وتمنع العصبة فحينئذ يغرما للعصبة ما أتلفا عليهم .

ومن « كتاب ابن المواز » : وإن شهدا على رجل أنه أقـر في عبده أنه ابنه فقضى بإلحاق نسبه وحريته ثم رجعا والسيـد صحيح البدن فالحكم بالنسب ماض ، وعليهما

للسيد قيمة العبد ، وإن مات الأب بعد ذلك وترك ولد آخر مع المستلحق فيقيما تركته إلا قدر قيمة المستلحق الذى أخذ الأب من الشاهدين ، فإنها تعزل من التركة ، وتكون للأب الأول وحده ، لأن المستلحق مقر أن أباه ظلم فيها الشهود وأنه لا ميراث فيها ، وينظر إلى ما حصل للمستلحق من الميراث غير القيمة ، فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول بما أتلفا عليه .

قال سحنون : وإنما جعلنا القيمة للابن الأول لأنا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق فيما أخذ منها ، فأخذاه منه ، لأنه مقر أنه لا رجوع لأبيه عليهما لصحة نسبه فإذا أخذ ذلك منه ، قام الابن عليهما وأخذ ذلك منهما ، لأنه يقول : لو بقى ذلك بيد المستلحق وجب الرجوع لى بمثله عليكما أن تغرما كل ما أخذ من التركة لأنكما ألحقتماه بأبى فلذلك أخرجناها أولاً للابن الأول .

قال مطرف : ولو طرأ على الميت دين لرجل مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الولدين نصفها فإن عجز ذلك أتم قضاء الدين من تلك القيمة التى انفرد بها الأول، ورجع الشاهدان على الابن الثابت فأغرماه مثل الذى غرمه المستلحق للغريم ، ولأنهما كانا قد غرما له مثل ما أخذ الملحق ، والذى أخذ الملحق قد قضا به الابن دين الأب ، ولا ميراث للابن الثابت إلا ما فضل عن الدين ، فهو كما لم يأخذ الملحق شيئًا وكان يجب عليهما غرم ذلك للثابت فلذلك وجب أن يرجعان عليه ، قال : وإن لم يكن للميت ولد غير الملحق ، وقد ترك مائتى دينار .

يريد : أن المائة الواحدة قيمة الملحق .

قال : فالمائة الواحدة له فقط ، والمائة الأخرى للعصبة أو لبيت المال ، ويغرم الشاهدان مائة أخرى للعصبة أو لبيت المال ، لأنهما لولا شهادتهما أخذ العصبة مائتين ، فإن طرأ على الميت دين مائة دينار أخذت من المستلحق وحده ورجع الشاهدان فأخذا المائة التى وديا للعصبة أو لبيت المال بعد موت الميت .

م : وإنما غرم الدين الملحق وحده ، لأنه مقر أن الذى ترك أبوه مائة دينار ، والمائة التى هى قيمته أخذت من الشاهدين ظلمًا ، فوجبت أن ترد المائة التى ورثها ،

إذ لا ميراث إلا بعد وفاء الدين ، وإنما رجع الشاهدان أيضًا بالمائة على العصبة ، لأنهما غرما لهما ما أخذ الملحق والذى أخذ الملحق قد قضا به دين وليهما ، ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين .

فصل

قال مالك : ومن هلك فأقام رجل شاهدين أنه أخوه لا يعلمان وارثًا سواه ، فحكم له بذلك ، فورث أخاه ، ثم أقام آخر شاهدين أنه ولد الميت ، فحكم له بذلك ، وانتزع من الأخ ما ورث ، ثم رجع الأربعة وأقروا بالزور ، فليغرم شاهد الأخ لبيت المال جميع التركة ، ويغرم شاهد الابن للأخ مثل جميع التركة .

فإن احتج شاهد الأخ أن شاهدى الابن قد أخرجا المال على الأخ وعن بيت المال.

قيل لهما : لا حجة لكما بذلك ، لأن شاهدى الابن قد رجعا ووجب للأخ أن يأخذ منهما ما أتلفا عليه ، يقول : لولا شهادتكما كان ذلك لبيت المال والأخ .

فصل

ومن ترك أخًا لأبيه فورثه ، فأقام آخر شاهدًا بأنه أخو الميت شقيقه ، وشاهدًا بأنه أخوه لأبيه وشاهدًا بأنه أخوه لأمه .

قال : قد ثبت أن له شاهدين أنه شقيق، لأن الشاهد أنه شقيق قد قارنه واحد الأب، وآخر على الأم فيكون أحق من الأخ للأب، فإن قضا بذلك ثم رجع هؤلاء الثلاثة وأقروا بالزور فليغرموا للأخ للأب ما ورث هذا بشهادتهم، فيغرم الشاهد بأنه شقيق نصف المال أربعة من ثمانية، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأب ثلاثة أثمان المال، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأم ثُمن المال، لأن الشاهد أنه أخ للأم قد شاركه الشاهد بأنه شقيق فصار السدس بينهما نصفين، وأصاب الشاهد بأنه أخ للأب قد شاركه له الشاهد أنه أخ شقيق فى الأب، فوجبت له بشهادته [ق / ١٤٠ / ٢د] نصف المال، وللثابت نصفه، فعلى الشاهد أنه أخ للأب ربع المال فأخرج ربعًا ونصف السدس، وذلك أربعة من اثنى عشر، وقد علمت أن على الشاهد أنه شقيق ما غرم أربعة أخر،

فأقسم غريمهم على ثمانية أجزاء .

قال : ولو كان إنما ورث الميت جده وأخوه لأبيه ، ثم كانت الشهادة لأخ شقيق كما ذكرنا من الثلاثة فيؤخذ له من الأخ لأب النصف الذى فى يده ، ويؤخذ له من الجد السدس لأن الشقيق يعاد الجد بالذى للأب ولا يرث ، فإن كان ذلك ثم رجع الثلاثة فليغرم الشاهد أنه أخ أم للأخ للأب ثلث النصف الذى أخرج من يده ، لأنه قد شاركه صاحباه فى إخراج ذلك ولم يضر بشهادته الجد.

ويرجع الجد على الشاهدين الآخرين بالسدس بينهما نصفين ثم يغرمان للأخ الأول الثلث.

قال : ومن ترك مائة دينار فورث مولاه ثم قدم رجل فأثبت بشاهدين أنه ابن عمه فقضا له وأقدما بيد الولى ، ثم قدم آخر فأثبت أنه أخوه شقيقه فأخذ ما بيد الغريم ، ثم قدم آخر وأثبت أنه ابنه يأخذ ما بيد الأخ ، ثم رجع جميع الشهود .

قال : فعلى شهود الابن غرم المائة دينار للأخ كما أتلفاها عليه ، وكذلك على شهود الأخ غرمهما لابن العم ، وعلى شهود ابن العم غرمهما للمولى ولبيت المال إن لم يكن مولى وفى ما ذكر من هذا دليل على ما بقى منه ، والله الموفق للصواب.

فى الرجوع عن الشهادات فى الدماء والعفو عنها

قد تقدم فى أول الكتاب ذكر الاختلاف ، هل يقاد من الشهود إذا رجعوا ، وإن أكثر القول أن لا يقاد من الشهود ؟ وعلى هذا القول أجرى مسائل هذا الباب .

ومن « كتاب ابن المواز » : وإن شهد رجلان على حر أنه قتل حرًا فقتل ثم رجعوا وقالوا : تعمدنا الزور ليقتل به، فإنهما لا يقتلان ويضمنان الدية فى أموالهم، وإنما لم يقتلا لأنهما لم يجنيا بأيديهما وإنما قتله السلطان بما غراه ، ولم أجعل ديته على عاقلتهما لأن عدالتهما يوم رجعا قد سقطت ، فلو قبلت قولهما فى الرجوع على العاقلة لنقضت بقولهما الحكم .

قال : ولو شهدا أنه قتله عمدًا فحكم الإمام بقتله ودفعه إلى أولياء المقتول ، فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقرا بالزور ، وقبل أن يقتل فقد اضطرب فيه القول .

فقال ابن القاسم : ينفذ عليه القتل بالحكم الأول لايرد برجوعهما ، لأنهما الآن ممن لا تقبل شهادتهما ، وإنما يؤخذان بقولهما للثانى فى أنفسهما فيما أقرا به عما أتلفاه فضمناه .

ثم رجع ابن القاسم فقال : هذا هو القياس ولكن أقف على قتله لحرمة القتل، وكذلك القطع وشبهه ، وأرى فيه العقل أحب إلىّ .

واختلف أيضًا قول أشهب كاختلاف قول ابن القاسم .

قال أصبغ : القياس القتل والقطع والرجم فى الزنا للمحصن وفى كل شىء ولكن أستحسنه لحرمة الدم وخطر القتل أن لا يقتل ولا دية فيه على المشهود عليه ولا على المشهود ، وأراه شبهة كبيرة . **وقاله ابن المواز** .

قال : ويجلد الزانى المحصن أدنى الحدين مائة جلدة ، وقاله أشهب .

قال : وكذلك لو شهدا فى قطع يد لرجل فحكم بالقصاص ، ثم رجعا فليدرأ عنه القطع .

محمد : ولو كان الزانى غير محصن لأمضا عليه الجلد .

فصل

ومن « كتاب سحنون » : **قال سحنون** : وإذا شهد على ولى الدم أنه عفا عنه أو على المجروح فى جرح عمد أنه قد عفا عنه ، فحكم القاضى بإسقاط القود ، ثم رجعا ، فلا يضمنان شيئًا لأنهما لم يتلفا مالاً ولا قصاص على القاتل ، لأنه حكم نفذ لا يرد ، وكذلك فى « كتاب ابن المواز » وشبهه برجوعهما فى الطلاق .

وقال سحنون : ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان .

وقال محمد بن عبد الحكم : بل يغرمان الدية ، لأنه كان له فى أحد قولى مالك أن يأخذ الدية أو يقتل ، وهو قول أشهب .

قال سحنون : ولو كانت شهادتهما أنه عفا على أن يأخذ مائة دينار وهو يجحد والجانى يَدّعى ذلك ،فحكم بذلك ، ثم رجعا ، فإنه لا شىء لولى القصاص ، ولا شىء على الشاهدين لأن الجانى يَدّعى ذلك فحكم بذلك المال مقرًا بأنه عفا عنه بذلك

ولى القصـــاص ، فلم يتلفا عليــه غير القــصاص الذى لا ثمن له ، ولو كان الحــاجد الجانى وولي القــصاص يدعى أنه صالحه على ذلك أو على الدية ، فـقضى بذلك ثم رجعا فإن عليهما أن يغرما للجانى ما أخرجاه من يديه ويؤدبان .

فى الرجوع عن الشهادة فى الزنا والسرقة والقذف والأدب والشهادة على الزوج أنــه قذف والتعن ثــم وجــد أحدهما عبــداً ورجعا أو علم الزوج والزوجة أنهما كاذبان

ومن «كتاب ابن المواز » وغيره: وإن شهد ستة على رجل بالزنا فرجم بشهادتهم ، ثم رجع منهم واحدًا أو اثنان وأقر بتعمد الزور فلا شيء على من رجع من حد ، ولا غــرم لأنه قد بقى أربعــة أثبتــوا أنه زان ، وعلى من رجع الأدب ، ثم إن رجع بعــد ذلك واحد من الأربعــة غرم هو والراجــعان قبله ربع الدية بينهم أثــلاثًا مع الحد على كل واحد منهم سواء رجعوا معًا أو مفرقين ، ولا أدب عليهم مع الحد ، ثم إن رجع آخر لزمه ربع الدية شاركه فــيه كل من رجع وشركهم فيما غرمــوا فيصير نصف الدية بينهم أرباعًــا ، ثم إن رجع ثالثًا لــزمه أيضًــا ربع الدية يشاركــه فيــه كل من رجع ، فتكون ثلاثة أرباع الدية بينهم أخماسًا .

وذكر لنا عن ابن القاسم أنه كــان يقول : على من رجع الحد ، وإن بقى ممن لم يرجع أربعة . وأبا ذلك عبد الملك وغيره ، وروى مثله عن ابن القاسم أيضًا .

قال أصبغ : وكأنه تأول فى قوله الذى خالفه فــيه عبد الملك : أن الراجع مقر أنه قاذف لمن لم يزن ، وأنه وبقــية الشهــود اتفقوا على أن يشــهدوا عليه بزور فى مــقام واحد ، وإنه لقول حسن .

ومن حجة عبد الملك : أنه لما بقى أربعة ينفذ عليهم بهم الحد ، فكان الراجع إنما قذف من حق عليه الزنا .

قال : وإذا شهدوا عليه أربعة بالزنا فرجم ثم رجع أحدهم .

وكان يقول : يحد من لم يرجع مع من رجع .

ثم رجع عن هذا القول ، وقال: لا حد على من لم يرجع لأن الحكم لم ينقض.

قال محمد : وإذا شهد ستة على محصن بالزنا ، فأمر الإمام برجمه ، فلما رجم فقئت عينه فى الرجم ، رجع واحداً ثم تمادوا فى رجمه فأوضح موضحه ، فرجع ثان ثم تمادوا فى رجمه حتى قتل فرجع ثالث قال : إنه لو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شىء ، فأرى على الراجع الأول سدس دية العين وعلى الثانى خمس دية الموضحة ، وسدس دية العين وعلى الراجع بعد قتله ربع دية النفس [ق/ ١٤١/ ٢د] تأتى على ما قبل ذلك .

قال فى رواية غير مطرف : وقد قيل فيها : لهما على الثالث أيضًا سدس دية العين ، وخمس دية الموضحة ، والأول أصح ، وإن شهد عليه أربعة بالزنا وشهد اثنان غيرهم بالإحصان فرجم ، ثم رجع جميع الشهود .

فقال ابن القاسم : الدية على شهود الزنا ولا شىء على شاهدى الإحصان .

وقال أشهب وعبد الملك : بل الدية على الستة أسداسًا .

قال ابن المواز : والذى أقول به أن نصف الدية على شاهدى الإحصان ، ونصفها على شهود الزنا وقد سمعت من يقوله .

وقال أصبغ بقول ابن القاسم وبه قال سحنون .

فصل

قال سحنون : وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده والسيد يجحد فقضى عليه وشهد أربعة أنه زنى وأنه محصن فقضا عليه ثم رجع جميع الشهود والسيد مقيم على إنكار العتق فله القيمة على شاهدى المعتق ، وعلى شهود الزنا الحد والدية لورثة المعتق الأحرار فإن لم يكن له وارث غير السيد فإنه إن أخذ القيمة من شهود العتق رجع بها شهود العتق على شهود الزنا ، إلا قيمة عبد ، وإن أخذ القيمة من شهود الزنا ، لم يكن على شهود الزنا غيرها ، لأن سيده مقر أنه عبد ولا يرجعوا على شهود العتق بشىء لأنهم هم أتلفوا النفس ، وإن أقر السيد بالعتق لم يكن له على شاهدى العتق شىء ، وله الدية على شهود الزنا إن لم يكن له وارث غيره وإن كان له وارث غيره فذلك لورثته .

فصل

قال سحنون : وإذا شهدا على رجل أنه قذف رجلاً أو شتمه أو لطمه أو ضربه

بسوط فحده القاضى فى القذف أو أدبه فيما يجب عليه فيه الأدب ثم رجع الشهود وأقرا بالزور ، فليس فيها عند جميع أصحابنا غرم ، ولا قود ولا حد معروف إلا الأدب من السلطان ، ولا تقع المماثلة فى اللطمة ، ولا ضرب بالسوط بأمر يضبط ولا أرش لذلك وإنما فيه الأدب .

فصل

قال سحنون : وإذا أقامت المرأة شاهدين على زوجها أنه رماها بالزنا ، فأمر القاضى الزوج باللعان فالتعن خوفًا أن يبيح ظهره ، وهو يعلم أنهما شهدا بزور والتعنت هى وفرق بينهما ثم تبين أن أحد الشاهدين عبدًا ومحدود ، فإن القاضى يبطل الحكم باللعان الذى كان بينهما ويردها إلى زوجها وتكون امرأته .

قال سحنون : ولايكون قوله أشهد بالله أنى لمن الصادقين ، إقرار من قبل أنه قد ظهر أنه إنما اضطر إلى ذلك خوف الضرب ، كمن لم يقر وكالمكره .

وقال ابن الماجشون فى « كتابه » : لو رجع الشاهدان بعد الحكم بتمام اللعان بينهما لم يغرما للزوج شيئًا إن كان قد دخل بها ، وكذلك إن كان لم يدخل بها فى قوله ، وقد مضى ذكر الاختلاف فى رجوعهما فى الطلاق قبل البناء .

قال : ولو شهدا على أن زوجها قذفها بالزنا ، والرجل والمرأة يعلمان أنهما كذبا وشهدا بزور فقبلهما القاضى وأمرهما باللعان فالتعنا خيفة الحد ، يفرق بينهما ، وجعلها لا تحل له أبدًا بظاهر الحكم ، فذلك لا يحرمها عليه بينه وبين الله سبحانه ولكن نكره ذلك لئلا يعد زانيًا فتهتك حرمته ، ويضيع نسبه إن كان حملاً لئلا ترجم إذا وضعت ، ولا يجوز له أن ينكح أختها ولا أربعة سواها ، ولا يجوز لها هى أن تنكح زوجًا غيره ، وإن كانت هى لا تعلم إلا ظاهر الأمور فجائز لها أن تنكح غيره على ظاهر الحكم ، فكذلك الحكم إذا شهدوا عليه أنه فارق زوجته وهما يعلمان باطل قولهما ، ولو أن الزوج رماها بالزنا وهى تعلم كذبه فلاعن بينهما الإمام والتعنا وفرق بينهما الإمام وحرمها عليه للأبد ، فإنها لا تحرم عليه فى النكاح ، لأن الزوج هاهنا راض بحكم السلطان ، وتحريمها عليه وإباحتها للأزواج .

واعلم : أن حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما يعلم بطلانه ، وقد قال النبى ﷺ : « فأقض له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه

فإنما أقطع له قطعة من النار »[١].

وقال محمد بن يونس : وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة فى الزنا : وجود أحد الشهداء عبدًا أو مسخوطًا ، لتعلقها بمسائل « كتاب الرجم » فأوعب ذكرها هناك إن شاء الله تعالى ، والله الموفق .

تم « كتاب الرجوع عن الشهادات » بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) تقدم .

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب المديان

فى حبس المديان ومطالبته والرفق به والتشديد عليه

قال مالك رحمه الله : والأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا : أن الحر إذا فلس لا يؤاجر .

قال ابن القاسم : ولا يستعمل .

قال مالك : لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ ﴾ (1) الآية . ولم يزد ﷺ غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله ولم يأمر لهم ببيعه .

قال مالك : ولا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتبين لرده ، ولا أتهم أن يكون غيب ماله ولكن يستبرأ أمره ، إلا أن يحبسه قدر تلومه فى اختياره ، وكشف حاله أو يأخذ عليه حميلاً لذلك ، فإن لم يجد له شيئًا ولا غيب شيئًا لم يحبسه .

قال : ويحبسه من اتهمه أن يكون غيب ماله ومثل من تقعد من التجار بأموال الناس ويقول : ذهب منى ، ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح بحريق أو سرقة أو نحو ذلك ، فإنهم يحبسون وإذا حبس لتهمة أو لرد لم يكن لطول ذلك ولكن يحبس أبدًا حتى يقضى أو يتبين عدمه فإن تبين عدمه أطلق ثم ليس لرب الدين ملازمته ، ولا منعه من التصرف ، ولا أن يوكل به من يلازمه .

وروى ابن وهب : أنا أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا يستحلفان المعسر الذى لا يعلم له مال أنه لا يجد قضاء فى فرض أو عرض ، وأنه إن وجد ليقضين .

---

(1) سورة البقرة : (٢٨٠) .

قال ابن المواز : قيل لمالك : فى الذى يزعم أنه أجيح ، ويشهد له الناس أنه لا شىء عنده .

قال : وكيف يعرفون أنه لا شىء عنده ؟ أرى أن يسجن ولا يعجل سراحه .

قال غيره : وإذا أقيم على وديان فادعى الفقر لم يقبل منه ، وهو على الغنى ، لأنه أخذ أعواض ما يطلب به ، فلا يقبل دعواك وكذلك لو قيم عليه بدين لم يأخذ عنه عوضًا مثل دابة أو جناية تلزمه لا [ق / ١٤٢ / ٢د] ينبغى أن يكون على الملأ، لأن ذلك الغائب من أحوال الناس فهم عليه حتى يظهر خلافه وإذا أراد أن يعطى حميلاً بوجهه حتى يثبت فقره فلا يسجن عند ابن القاسم .

وفى « كتاب محمد بن سحنون » : فيمن طلب بحق ، فقال : أنا فقير ، مظاهره الملأ وأقام بينة أنه فقير ولم يزك أيأخذ به حميلاً أو يسجنه ؟

قال : يسجن حتى تزكى بينته .

قيل : إنما يقبل منه الحميل ، لأنه إذا ذهب لم يحلف الحميل ، إذ لابد من يمينه أنه لايجد قضاء .

م : ويحتمل أنه إنما سجنه لأنه ظاهر الملأ وبينته التى لم تزك كلا شىء .

قال سحنون : فإن سأل أن يؤخر يومًا ونحوه ويعطى حميلاً بالمال .

قال : يؤخر ، فإن لم يجد حميلاً بالمال سجن .

وقال غيره : وقد حبس النبى ﷺ فى التهمة ، وحبس كثير من الصحابة من الصدر الأول ولا حد لحبسه ، وذلك موكول إلى اجتهاد الإمام على ما يظهر له من تهمة الغريم ولدده وظلمه .

وقال أبو حنيفة : يحبس شهرين أو ثلاثة .

ودليلنا : أن الغرض إنما هو اختبار حاله وتبين إعساره ، فالعلم بذلك ربما كان فى المدة اليسيرة ، وربما كان فى المدة الكثيرة فوجب أن لا يتقدر إلا بغلبة الظن .

واستدل بعض البغدادين على جواز حبس المديان بقوله تعالى : ﴿ **وَمِنْهُم مَّنْ إِن**

تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾ (١). فإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف ، جاز حبسه ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فى ذلك.

وحبس المديان على ثلاثة أوجه : المحبوس على طريق الاختبار إذا لم يتهم أن يكون خبأ مالاً ، والمحبوس لتهمة أو لدد فهذا يحبس حتى يقضى أو يظهر عدمه ، والمحبوس إذا علم يقينًا أنه خبأ مالاً ، فهذا يحبس أبدًا حتى يخرج ذلك المال .

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : إذا حل الدين وطلب الغريم أن ينظره ووعده بالقضاء ، وأخره الإمام قدر ما يرجوا له ، ولا يعجل عليه ، وأما إن تفالس ولم يوعد بالقضاء وجهل عدمه حبس فى الدريهمات اليسيرة قدر نصف الشهر ، وفى الوسط من الدِّين شهرين ، وفى الكثير منه أربعة أشهر .

وقال سحنون فيمن سجن فى دين لأمرأته أو غيرها ، فليس له أن يدخل إليه امرأته لأنه إنما سجن للمضيق عليه ، فإذا لم يمنع لدته لم يضيق عليه .

م : إلا أن تشاء امرأته الدخول عليه إذا سجن فى دينها فذلك لها لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه .

وقال ابن المواز : لا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه ، وإن اشتد مرضه ، واحتاج إلى أمة تباشر منه مالاً يباشر غيرها ، فلا بأس أن تجعل معه، حيث يجوز ذلك .

وإذا حبس الزوجان فى دين فطلب الغريم أن يغرمه بينهما ، وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خاليًا وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم وأما المرأة فإنها تحبس مع النساء ، ولا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيد ، وأستحسن إذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته ومن يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج ويسلم عليهم ، ويؤخذ منه كفيل بوجهه ولا يفعل ذلك فى غيرهم من القرابات .

---

(١) سورة آل عمران : (٧٥) .

ابن عبد الحكم : ولا يخرج بحجة الإسلام ، ولو أحرم بحجة أو عمرة وقيم عليه بالدين حبس ، وبنى على إحرامه ، ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله مكة أو منى أو عرفة استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ، ثم يحبس بعد النفر الأول ، ولايخرج ليغير على العدو ، إلا أن يخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه ، فإنه يخرج إلى غيره ، وإن قذف أحدًا أخرج لإقامة الحد عليه ، ثم يرد .

وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل ، فإذا عاد إليه عقله يرد، ويحبس النساء على حدة والرجال على حدة .

« ومن المدونة » ؛ **قال مالك** : ويحبس فى الدين أحد الزوجين لصاحبه ، والولد فى دين الأبوين ، ولا يحبسان فى دينه .

وقد قال مالك : لا أرى أن يحلف الأب للابن فى دعواه عليه .

قال : وإن لم يحبس الأبوين للولد ، فلا أظلم الولد لهما .

قال مطرف : ويأمرهما الإمام فيما يثبت عليهما أن يقضياه .

وقال ابن القاسم : إن لح الابن فى استحلاف الأبوين حلفا له ، وهى جرحة على الابن .

قال ابن المواز : وذلك عقوق إذا استحلفه أو أخذ منه حدًا ، ولا تجوز شهادته ، ولو عذر بالجهالة ، أو كان حقه حقًا ، ويحبس الأب إذا امتنع من نفقته على الولد الصغار ، لأنه يضربهم ويقتلهم ، بخلاف دين الولد الكبير على أبويه .

قال ابن عبد الحكم : ويحبس الأب فى دين على الابن إن كان له فى يد الأب مال ، وكذلك الوصى يحبس فيها فيما على اليتامى من دين إن كان لهم بيده مال ولم يدفعه .

ومن « المدونة » : ويحبس له سواهما من الجدود ومن الأقارب ، ويحبس فى ذلك النساء والعبيد ، ومن فيه بقية رق وهم فى هذا والأحرار سواء ، ويحبس النساء فى القصاص والحدود ، ويحبس السيد فى دين مكاتبه ، ويحبس المكاتب فى دين سيده .

قال : ولا يحبس مكاتب يعجز عن كتابته إذ ليست فى ذمته ولكن يتلوم له .

فصل

ابن حبيب : وجاء الترغيب فى الرفق بالمديان فمنه قول النبى ﷺ : « أحب الله عبداً سمحاً إذ اقتضى » ، وقال: « ليأخذ حقه فى عفاف واف أو غير واف » ، وقال : « من سره أن يفرج الله كربه ويعطيه سؤله » ، وحديث آخر : « أن يظله الله فى ظله فلينظر معسراً أو يخفف عنه ».

وما روى من التشديد فى الدين مثله قوله عليه الصلاة والسلام فى رجل استشهد « إن صاحبكم محبوس دون الجنة لدين عليه » ، وفى حديث آخر : « صلوا على صاحبكم » ولم يصل عليه .

قال أصبغ : هذه أحاديث منسوخة كانت قبل أن يعرض الله الصدقة ، ويقضى منها على الغارمين ، فلما فرضها الله تعالى وجعل فيها قضاء الغارمين كان ذلك على [الإمام] (١) فإن لم يقضه كان إثمه عليه دون المعسر إلا من أدان فى سرف أو بناء .

وقال أصبغ عن أبى العباس الزهرى : إن الله وضع ذلك فى الدنيا بقوله : «فنظرة إلى ميسرة » . أفيأخذ به فى الآخرة ؟

وروى أن معاذاً لما خلفه النبى ﷺ من ماله لغرمائه ، وبقى لهم مال ، فقال يا رسول الله : كيف بالتباعة ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « لا تباعة فى الدنيا ولا فى الآخرة » . يعنى تباعه الإثم .

وروى « أن من أدان ديناً نوى قضاءه أداه الله ، فإن لم ينو قضاه أتلفه الله تعالى » .

وفى حديث آخر : « إذا مات أخذ من حسناته وإن كان ينو قضاءه فالله قادر على أن يرضى عنه غريمه » .

وروى « أن من أدان فى حج أو غزو أو كفن ميت لا كفن له أو فى صلة رحم

---

(١) فى أ : السلطان .

[ق / ١٤٣ / ٢د] أو نفقة على العيال ، أو فى نكاح لخوف العنت فصلى الله سبحانه وعلى ولاة المسلمين أن يقضوا عنه .

وفى حديث آخر : « قضاة الله عنه يوم القيامة » والله الموفق .

فى قضاء الورثة أو الوصى بعض الغرماء وبيعهم التركة وأكلها ثم يطرأ دين بعد ذلك

قال مالك رحمه الله : وإن هلك وعليه ديون للناس وترك ما ليس فيه وفاء لديونه فأخذه من الوارث أو الوصى فقضاه لغرمائه فإن لم يعلموا ببقية الغرماء ، ولم يكن الميت موصوفًا بالدين فلا شىء عليهم .

ويرجع الغرماء القادمون على اقتضاء بما كان ينوبهم فى المحاصة من المال فإن علموا بدينهم وكان موصوفًا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصى بحصصهم ، ويرجع الوصى أو الورثة بذلك على الغرماء اقتضوا أولاً .

قال ابن القاسم فى باب آخر : إذا قضى للورثة من حضروهم يعلمون بدين القادم فإنه وجد الغرماء كلهم معدومين رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك ، ثم يرجع الورثة بما ودوا له على الغرماء الأولين .

م : وهذا والأول سواء وإنما أراد أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة أو الوصى ، وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين .

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا : إنه اختلاف قول ، وليس ذلك بشىء .

وعلى ما قال أشهب عن مالك فى الذين عزلوا للدين أضعافه ، وباعوا ليرثوا أن البيع باطل وينقض وإن قضى الدين لأن البيع على هذا الميراث لا يصح إلا بعد قضاء الدين ، فصار بيعًا منهيًا عنه فأشبه بيع يوم الجمعة والتلقى [1].

وما أشبه ذلك فيجب فسخه لمكان النهى عنه ، ولا يجوز فى ثمنه ولا فى مثمونه كأن لم يجد مع الورثة ثمنًا كان للغرماء أخذ السلعة من أيدى المشترين ، إلا أن يشاء

---

(١) يعنى تلقي الركبان .

المشترون ألا يدفعوا قيمة ما فى أيديهم وثمنه أو بعضه ، وإن كان قائمًا ، لأن الغرماء لاحق لهم في الأعيان على ما قدمنا .

فمتى دفع إليهم أثمانها أو قيمتها لم تكن لهم حجة .

قال : وإن لم يعلم الورثة ولا كان موصوفًا بالدين مضى البيع واتبع الورثة بالأثمان ولا سبيل للغرماء على المشترى .

م : قيل : فإذا قضى الورثة من حضر ، وهم يعلمون بدين الغائب أو كان الميت موصوفًا بالدين ، فجعلت القادم مخيرًا بين أن يرجع على الورثة أو على الغرماء الذين اقتضوا ، فرجع على الورثة فأراد الورثة الرجوع على الذين اقتضوا ورجع عليهم الطارئ . بما ينوبه ، فوجد ما قبضوا قد هلك بأمر من الله ، أن الطارئ يغرمهم قدر ما ينويه ، كما لو أوقفت ذلك ليدفع للحاضرين ، ولم يعلموا أن هناك غيرهم فضاع ، وجاء آخرون قبل أن يقتضوه على قول من جعل ضمان ذلك ممن أوقف لهم .

وكذلك فى « كتاب محمد » .

قال بعض فقهاء القرويين : والأشبه أن يجعلوا ضمان ما قبضوه منهم بمعنى أن يسقط ذلك من دينهم ، إلا أن يغرمون ذلك للطارئين بل يرجع الطارئون على ذمة الميت ، وذلك ممن اشترى عبدًا فمات بيده ، ثم قام مستحق له ، فلا رجوع له على المشترى ، لأنه ضمنه بالثمن الذى ودا فيه ، ويرجع المستحق على الغاصب فيغرمه الأكثر من ثمنه أو قيمته يوم الغصب ، ولا يرجع المشترى على الغاصب .

وكذلك الغرماء الغاصبون لا غرم عليهم ، وإنما يحط ذلك من دينهم ، كما لا غرم على المستحق ، وإنما يحسب ذلك عليه مما دفع من ثمنه ، وهذا هو القياس ، والجارى على أصولهم .

وقال عبد الملك : يرجع الطارئ والقابض ، ولا يحسب عليه ما بقى بيد الورثة لفساد القضاء .

قال ابن القاسم : وإن مات وترك وفاء لديونه ، فقضى الوصى أو الورثة بعض

غرمائه ، ثم تلف ما بقى فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء بشىء إذا كان فيما بقى وفاء لدين الباقين .

يريد : إذا هلك ذلك بيد الورثة ببينة أو كان مما لا يغاب عليه وإلا فهم ضامنون.

قال ابن القاسم : وإذا باع الورثة مال الميت وقضوا ديونه ، وفضلت فضلة بأيديهم ثم قدم غريم فإنه يتبع الورثة ولا يتبع الغرماء ، إن كان فى الفضلة تمام دينه وجد الورثة أملياء أو عدماء ، ومن وجد منهم مليًا أخذ مما صار بيده ما بينه وبين تمام حقه ، ثم يرجع هذا الوارث على

بقية الورثة بما يجب ، وإن لم يكن فيما فضل كفاف دين القادم أتبع الورثة بمثل الفضلة ، وأتبع الغرماء ببقية منابه فى الحصاص ، أن لو حضر .

وتفسير ذلك : أن تكون التركة مائة وخمسين ،والدين ثلاثمائة لثلاث رجال ، لكل منهم مائة وأحدهم غائب لم يعلم به ، فأخذ الحاضران مائتين ، والخمسين أخذها الورثة ، ثم قدم الغائب فقد علمت أنه لو حضر لنا به فى الحصاص ثلاثة وثمانون وثلث ، فله خمسون منها في ذمة الورثة ،وتبقى ثلاث وثلاثون وثلث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين ، ولو ذهب ما بيد الورثة ببينة بأمر من الله عز وجل لرجع على الغريمين بينهما نصفين ، ولو ذهب ما بيد الورثة ببينة بثلاثة وثلاثين وثلث بينهما نصفين كما ذكرنا .

ثم إن طرأ للميت مال ، رجع الطارئ فيه بجميع ما بقى له بالخمسين ، وسبع عشر غير ثلث .

ووقع فى « كتاب ابن حبيب » فيمن فلس فوجد له ألف ومائة ، فأخذ غرماؤه الألف وأوقفت المائة فهلكت فى الإيقاف فهى منه ، أو سلمت إليه فأتلفها ، ثم طرأ غريم له مائتان .

قال : إن تلفت فى الإيقاف فهى من الطارئ ، وإن أنفقها المفلس فهى له فى ذمته ، لا يرجع بشىء منها على الأولين ، وأما المائة الأخرى فيرجع بها عليهم فى

الوجهين ، على أن يحاصهم فيما قبضوا من أحد عشر .

م : والصواب : أن يحاصـهم بالمائتين ، كما لو كانت المائة الذاهبـة حاضرة بما وقع له على ذلك ، وهو مائتان إلا سدس مائة ، فيـحسب عليه أنه قبض مائة ويدفع إليه خمسة أسداس مائة على ما قال .

ابن حبيب : يدفعون له إحدى وتسعين إلا جـزء من أحد عشر ، لأنه لم يدخل من الطارئين فى الموقف لانقطاع ذمته ، وأما من له ذمة قـائمة فحق الطارئين فى ذمته ولا يحسب [ق / ١٤٤ / ٢د] عليـهم ما هلك ، كمـا لو حضروا وأبوا القـيام ، فهلك ما بيع لهم فى الإيقاف من أبى أن يقوم .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولو كانت التركـة كفاف دينهما فقـضاهما ، لرجع عليه بحصته ، وأن ألفاهم عديمين أتبع ذمتهما ولم يتبع من قضاهما من الورثة أو الوصى بشىء إن قضوهما ، ولم يعلموا بدينه .

قال : ويحاصص من قضى له فى دينه بشاهدين ويمين من قضا له بشهادتين .

فصل

وإذا باع الورثة التركـة فأكلوا ذلك واستهـلكوه ثم طرأت ديون على الميت ، فإن كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم ، وللغرماء انتزاع عروضه من يد من هى بيده ، ويتبع المشترى الورثة بالثمن .

قال فى « كتاب محمد » : إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما نمى أو نقص بأيديهم يوم قبضوه ، فذلك لهم ويرجعون على الورثة بالثمن .

قال فى « المدونة » : وإن لم يعرف الميت بالدين ، وباعـوا على ما يبيع الناس ، أتبعوا الغرماء الورثة كان فيه وفاء أو لم يكن ولا تباعة على حق ذلك المال بيده .

م : يريد : مالم يحابوا وإن كانوا عدماء أتبعهم دون المشترى .

ومن غير « المدونة » : **قال مالك** فيمن هلك وترك ألف دينار ، وعليه مائتا دينار فباع الورثة بعض التركة لأنفسهم ، وقالوا : فـيما ترك أكثر من دينه فهلك ما بقى ، أن بيعهم لا يجوز لعلمهم ، وإنهم إنما باعوا لأنفسهم .

ومن « **العتبية** » : **قال ابن القاسم** فيمن ترك بنين صغارًا وأصى بهم رجلاً ، وترك ثلاثمائة دينار ، فتجر لهم فيها الموصى ، فصارت ستمائة ثم طرأ على الميت دين ألف دينار ، إن الستمائة تؤدى كلها فى الدين لأنه لو أنفق عليهم المال لم يضمنوه ولو أن الورثة كبارًا لا يولى عليهم فتجر فى التركة وربحوا ، فليس عليهم إلا رأس المال لهم النماء وعليهم النقص .

ومن « **المدونة** » : وإذا عزل جميع الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقى ، ثم ضاع ما عزلوه لم يضمنه الغريم ويرجع عليهم فيما قبضوه ، ولو عزله القاضى ثم قسم الباقى بين الورثة كان ضياع ذلك فيمن أوقف له .

ومن غير « **المدونة** » : وإذا أوقف الإمام مال المقاص ليقصه غرماؤه فهلك فى مدة إيقافه ، فروى أشهب عن مالك أن ذلك من الفلس عينًا كان أو عرضًا .

وروى ابن القاسم عن مالك فى العرض وشبهه أنه من المفلس ، وأما العين فمن الغرماء ، وبه قال ابن القاسم .

وروى ابن الماجشون عن مالك : أن العين والعرض من الغرماء من حضر منهم أو غاب ، ومن علم أو لم يعلم العين بوزنه ، والعرض بقيمته .

وشبهه بالثمن يهلك فى المواضعة ، فيكون ممن تكون له الأمة ، وبه قال .

م : فوجه **قول ابن القاسم** : أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواؤه وأما العين لما لم يكن نماء كان من الغرماء .

ووجه قول أشهب : أن الجميع كان فى ذمة المفلس ، فلا يزول عنها حتى يصل إلى الغرماء ، وابن الماجشون ، فقه وجه قوله ، والله الموفق للصواب .

فى قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو يقبضه أو يوحى بتأخيره ، وفى رهن المديان وفى قضائه وبيعه وإقراره وإقرار بعض الورثة بدين وتأخير أحد الشريكين للغريم بحصته

قال مالك رحمه الله : وإذا مرض رجل ـ قال أصبغ : مرضًا مخوفًا ـ وعليه دين ليس له أن يقضى بعض غرمائه دون بعض ، لأن قضاؤه الساعة على وجه التسامح ،

فإذا فعل لم يجز ذلك ، إذا كان الدين يستغرق ماله .

وقال غيره : المريض لم يحجر عليه فى التجارة وهو كالصحيح فى تجارته ، وفى إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه .

م : يريد : وذلك قضاؤه جائز .

وقاله سحنون فى « كتاب ابنه » .

وقال إسماعيل القاضى : لا يجوز قضاؤه إلا أن يكون عنده كفاف الدين فأكثر .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ولا يجوز إقرار المريض لبعض الورثة بدين ، لأنه كوصية لوارث ، وأما إن أقر لزوجته بدين أو مهر فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية وله ولد من غيرها ، فذلك جائز ، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة فيها ، وقد كان بينه وبين ولده تفاقم ولعل له منها ولدًا صغيرًا ، فلا يجوز إقراره .

قيل لابن القاسم : أفغيرها من الورثة بهذه المنزلة فيمن له انقطاع أو بعد .

قال : لا وإنما رأى ذلك فى الزوجة ، لأنه لا يتهم أحدًا إذا لم يكن له منها ولده، ولم يعرف بانقطاع مودة إليها أن يقر إليها بماله عن ولده .

قال مالك فى غير « المدونة » : وكذلك الزوجة إذا أقرت بقبض الرهن من زوجها فى مرضها ، لا يجوز إلا أن يكون لها ولد من غيره وكان بينها وبين زوجها تفاقم فيجوز .

قال فى « المدونة » : وأما إن ورثه إخوته أو بنوه ، فلا يجوز إقراره لبعضهم .

قال بعض أصحابنا : والفرق بين الزوجين وبين غيرهما من سائر الورثة ، أن الورثة فى الظنة أقوى ، لأن سببهم باق غير منقطع وسبب الزوجين منقطع بالموت والطلاق والله أعلم .

قال بعض فقهائنا القرويين : لا فرق بين إقرار الزوجين لصاحبه ولا بين إقراره لسائر الورثة .

قال : وقد ذكر الاختلاف فى « كتاب محمد » فى إقرار الأب لولده فى مرضه

العاق على البار فأجازه مرة ولم يجزه أخرى ولم يذكر خلافًا فى إقراره لأحدهم إذا تساوى عنده فـي الدرجة ، وذكر فى شهادته لبعضهم على بعض إذا تساووا عنده اختلافًا ، وكذلك كان ينبغى أن يكون فى إقراره لبعضهم فى مرضه ، مع تساويهم فى الدرجة ، إذ لا يتهم فى هذا الإقرار .

وقد اختلف فى إقراره لبعض العصبة إذا ترك بنات وعصبة فأجيز ، لأن الذى يخرجه عن بعض العصبة مثله يخرج عن ابنته ، فلا يتهم .

وقيل : لايجوز ، والأشبه أن إقرار المريض إنما منع الإيثار من يقر له ، وإذا ظهر أنه لاتهمة عليه فيمن آثره على من بقى جاز إقراره .

م : وهو ظاهر « المدونة » ، لأنه قال : وأصل هذا قيام التهمة فيمن يقر له ، فهى العمدة فى ذلك .

قال : إلا أن يكون لمن يتهم عليه دليل على تصديق الميت فى إقراره .

كما قال فى الأخت التى كانت اقتضته ، وكولده الصغير الذى كان يعرف له ميراث ورثه فيقر له أبوه فى مرضه أن هذا الدار وهذه الدابة أو هذا العبد كان اشتراه له بما ورثه ، وأن له عندى من ماله كذا فإن كان ما يذكر صدق لعلمنا بأصل ذلك .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو ترك ابنة وعصبة يرمونه بقرابة أو ولاء فأقر لهم بمال فذلك جائز ، ولا يتهم أن يقر إلي العصبة دون الابنة .

وأصل هذا قيام التهمة ، فإذا لم يتهم عمن يقر إليه دون من يرث معه ، جاز إقراره ، فهذا أصل ذلك ، ومن أقر به فى مرضه بدين لصديق ملاطف أو لزوجة [ق/ ١٤٥ / ٢د] وعليه دين ببينة يغترق ماله ، فلا يقبل قوله ، وإن لم يكن عليه دين جاز إقراره للصديق الملاطف إن ورثه ولده .

قال سحنون : وإن ورثه كلالة له لم يجز إقراره له فى ثلث ولا غيره ، وتجوز الوصية له فى الثلث ورثه ولد أو كلالة .

قال ابن القاسم : ويجوز إقرار المريض بقبض الدين إلا من وارث أو من يتهم بتوليج إليه ، وكذلك لا يجوز إقرار الزوجة بقبض مهر مؤجل من زوجهما فى

مرضهـا ، وإذا أوصى المريض بتأخير دين له على رجل قـد حل ولا يحمله الثلث أو هو جميع ماله خير الورثة فى التأخير أو القطع له بثلث جميع التركة .

وفى « كتاب التفليس » شىء من إقرار المريض .

فصل

قال مـالك : ورهن من أحـاطه الدين بما له جائز مـالم يفلس ، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء .

وقد كان روى عن مالك خلاف هذا .

وقاله عبد العزيز : أن الغرماء يدخلون معه . وليس ذلك بشىء ، والقول الذى سمعت أنا منه عليه جماعـة الناس ، وله أن يقضى بعض غرمائه دون بعض ، سواء قام بقيـة غرمائه بإثر ذلك أو تأخر قـيامهم إذا كان بيع ويتأخـر الناس فبيعـه وقضاؤه ورهنه جائز .

م : لم يختلف قوله فى بيعه وشـرائه أنه جائز ، وإنما اختلف قوله فى رهنه فى ابتداء بيع اتباعه وقضائه لدين مقرر فى ذمته .

والصواب : أنه جائز ، لأنه ليس بمتـعد والغرماء عاملوه على أنه يبـيع ويشترى ويقضى .

ابن حبـيب : قال ابن الـقاسم : وكذلك لو قـضى المقتـضى باستغـراقه ، وبادر الغرماء فهو أحق ، ما لم يكن الغرمـاء قد شاوروا كلهم فى تفليسه ولم يدفعوه ، ثم جاء بعضهم إليه فقضاه فهذا يدخلون معه .

وقال أصبغ : يدخلون معه ، وبه أقول .

قـال ابن مـيسـر : إقـراره ما دام قـائم الوجه ، منبـسط اليـد فى ماله جـائز ، واستحسن إذا قـرب من تفليسه وخاف قيام الغرماء ، فـأقر لمن يتهم عليه من ولد أو والد ، فإن أبطل إقراره وأراه توليجًا ، وأما إقراره للأجنبى فجائز .

وفى « كتاب التفليس » شىء من هذا .

ومن « **كتاب المديان**» : **قال مالك** : ومن كان عليه دين لأجنبى ببينة يغترق ماله، فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف أو لزوجته أو لغيرهما من ورثته .

قال مالك فيمن عليه دين يغترق ماله فأقر لأخت له بدين ، فلا شيء لها إلا أن تكون لها بينة على أصل الدين أو يقيم بينة أنها كانت تقتضيه فى حياته ، فذلك لها.

قال سحنون : يعنى يلزمه إقراره لها .

وقيل : إن إقرار هذا المديان بدين لمن يتهم عليه جائز إذ لا تهمة عليه فى ذلك ، لأن ما يبقى من الدين لبقية الغرماء إذا حاصهم هذا ، فهو باق فى ذمته ، بخلاف المريض ، ولما كان المريض تنقطع ذمته لم يجز قضاؤه لبعض غرمائه ، ولا إقراره لمن يتهم عليه ، أنه يضر بذلك غيره ومن أحاط الدين بماله إنما يضر بنفسه والمأذون والشريك فى إقرارهما لمن يتهمان عليهما المريض ، لأن ذلك [ ] فى إضرار غيرهما .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وإن هلك رجل وترك ولدين ومائتي دينار ، فأقر أحدهما أن لفلان على أبيه مائة وأنكر الآخر فإن كان هذا المقر عدلاً حلف معه المقر له وأخذ المائة ، وإن أبا أن يحلف رجع على المقر بنصف المائة التى فى يديه ، لأنه إنما يلزمه إقراره فى حصته دون حصة أخيه ، وإن كان المقر سفيهًا لم تقبل شهادتهما فى هذا ، ولا يؤخذ من ماله شيء .

أبو محمد : وقد قيل : شهادة السفيه فى غير تلف ماله جائزة إن كان عدلاً ، وفى ذلك اختلاف .

وعند أشهب يعطيه المقر جميع المائة التى بيده وذلك يصح له أن يرث شيئًا ، إلا بعد أن يؤدى الدين ، وجعل ما أخذ أخوه كالجاحة على المال .

وكذلك يقول : إذا شهد أن أباهما أعتق هذا العبد وهو الثلث ، وشهد أجنبيان أن أباهما أوصى بالثلث إلى فلان ، والعبد يرغب فى ولاية ، سقطت شهادتهما فيه، وأخرج الثلث أن ذلك كالجائحة طرأت على المال ، ويعتق عليهما ثلث العبد .

قال ابن القاسم : وإن شهد رجلان من الورثة بذلك ، قضا لهما إن كانا عدلين ، ومن أقر أن لفلان عليه بضعة عشر درهمًا، والبضع عند مالك ما بين ثلاثة إلى تسعة .

قال : فإن اختلفا فى البضع لم يقض إلا بثلاثة .

يريد : زائدة على العشرة ، إلا أن يزيد المقر عليها .

يريد : ويحلف المقر فى زيادة ما ادعى المقر له من البضع .

م : وهذا هو الصواب إذا حققنا دعواهما ، وإن شكا جميعًا كم ذلك ، فقيل : لا يلزم ذمة المقر إلا ثلاثة عشر وذلك أن ذمته بريئة ولا تحمل بالشك ، وهو قول أشهب .

وقيل : يقسم الزائد على ثلاثة عشر إلى تسعة عشر بينهما نصفين فيكون له على هذا ستة عشر ، لأن كل شيء أشكل الأمر فيه ، فقد وجب قسمة كرجلين أيديهما على شيء ، فيقسم بينهما نصفين ، فيكون له على هذا ستة عشر ، لأن كل شيء فيقسم بينهما إذا تنازعا فيه فأما إذا شك أحدهما وتحقق الآخر ، فالقول قول من تحقق واختلف فى يمينه .

فصل

وإذا كان لرجلين دين على رجل ، وأخذه أحدهما بحصته لزمه ذلك ، فإن أعدم الغريم وقد اقتضى الآخر حصته فلا رجوع لصاحبه عليه ، فأما صلح أحدهما للغريم على شيء من حقه فقد جرى مستوعبًا فى « كتاب الصلح » .

وإن ادعى ورثة على رجل بدين لوليهم ، وكانت بينهما خلطة فصالح أحد الورثة فى حصته على إقرار ، أو نكل على عين أو عرض ، فليفيتا الورثة الدخول معه فيه .

وتمام هذا فى « الصلح » و « الكفالة » فيمن بعث بصلة لرجل قبل وصولهما .

قال ابن القاسم رحمه الله : ومن قال لرجل لا شيء له عنده : ادفع إلى فلان مائة درهم صلة منى إليه ، فمات الأمير قبل دفع المأمور إياها ، فإن كان قد أشهد

على ذلك فهى نافذة وإن لم يشهد فهى رد .

وكذلك قال مالك : فيمن بعث بهدية إلى رجل ، فمات الباعث قبل وصولها إلى الموهوب ، أنه إن كان أشهد ذلك حين بعث بها ، فهى للذى بعث به إليه ، وكذلك من تصدق على رجل بدين له على آخر ، فإن كان أشهد له ثم مات المعطى قبل أن يقبض فذلك الدين للمصدق به عليه ، ومن ذلك أيضًا من ساق عن ناكح صداقًا فمات السائق قبل قبض الزوجة الصداق أن ذلك الصداق لازم للميت يؤخذ به من رأس ماله .

وقال غيره : إن مات الذى وصل الرجل بالصلة قبل قبض الموصول إياها ، حتى يصير فالقبض دينا على الواصل ، فلا شيء للمعطى .

م : قال بعض الفقهاء : **وقول ابن القاسم** أبين ، وذلك أن الواصل لما التزم له المأمور وأشهد الوصل أنه وصل بها فلانًا ، صار ذلك كدين له على من أسلفه ، أحال به الموصول عليه ، فصار ذلك أيضًا كدين الموصول على المسلف من حوالة أحيل بها عليه ، ولا يضرهما موت من مات منهما ، أما الواهب فلأنه انتقلت هبته عنه على المسلف فصار ذلك كقبض الهبة فلا يضر موته ، وأما المسلف فلأنه قد أحيل، وليس بواهب فلا يضر موته ، ويؤخذ ذلك من ثلثه ، وكما لو وهبه إنسان هبة فبعثه له برضاه [ق / ١٤٦ / ٢د] قبل أن يقبضها ، ثم مات الواهب لصحة الهبة ليعلق حق المشترى بها ،وهو غير محتاج إلى حيازة لكونه مشتريًا ، وكذلك حمل الصداق من هذا المعنى ، لأن الحامل لا يشك أنه واهب للزوج ، إلا أن حق الزوجة التى هى مشترية لذلك الصداق ببعضها قد تعلق بالصداق فلهذا كان دينًا على الحامل ، وإن مات ، واختلف فى حمله بعد عدة النكاح ، فقيل : الموت يبطله ، وكذا يجب فى الحمالة إذا كانت بعد العقد فمات الحميل .

والأولى ما قدمناه وزدت زيادة فيه لفظى ، والله الموفق للصواب .

فى المأمور يدفع خلاف ما أمر به ، وفيمن عجل دينًا عليه

قال ابن القاسم : وإذا أمرت من لك عليه دراهم ، قد حلت بدفعها إلى من استقرضكها فأعطاه بها دنانير برضاه ، فذلك جائز .

وليس لك منعه ، واستحب لك إتباع الآخر للدراهم .

والقول فيه عن مالك مختلف ، ولو قبض فيها عرضًا لم تتبعه إلا بدراهم ،

لأنك إنما أسلفته دراهم فباعها هو قبل قبضها بدنانير أو عوض ، وليس لك منعه .

وإن استقرضك دنانيـر فأمرت من لك عليه دنانير أن يدفعـها إليه ، وله هو على المستقرض دراهم ، فـأراد هو مقاصته بها ، جاز إن حـلا . وإن أمرت رجلاً يقضى عنك ألف درهم فدفع فيها دنانير أو عرضًا أو طعامًا ، فإنه يتبعك بمثل ما أمرته به ، لأنه سلف منه لك ، وقد ذكر فيه اختلاف عن مالك ، وأنه لا يربح فى السلف .

قال ابن القاسم فى « كتاب مـحمد » : اختلف قول مالك فـيه ثلاث مرات إذا أمره أن يدفع دنانير ثم رجع عن ذلك كله ، وقال : بل يرجع بالدنانير .

قال ابن القاسم : وهو أحب إلىّ .

وعلى قـوله : « لا يربح فى السلف » إذا كـان المرجوع عـرضًا ينبـغى أن يرجع المأمور على الآمر بالأقل من قيمة العرض والدراهم التى أمره بها .

قاله غير واحد من شيوخنا .

قـال ابن المواز : وأمـا فى أقل من دينار لو أمـرته أن يدفع عـنك نصف دينار ، فدفع عنك دراهم فيها يرجع لأن ذلك الأمر إنما يقع على الورق .

وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك : أنه يخير أن يدفع ما دفع من الدراهم، أو نصف دينار بصرف يوم دفع إليه .

يريد مالك : أنه يقبضه الأقل .

قال ابن الـقاسم : ثم رجع مالـك ومن تبعه إلى مـا ذكرنا ، وأمـا لو دفع فيـها طعامًـا أو عرضًا كـان له على الآمر نصف دينار ما بلغ مـن ذلك وكذلك لو دفع فى ذلك دينارًا فصرفه الطالب فأخذ نصـفه ورد نصفه إلى المأمور ، ورجع المأمور بنصف ديناره بالغًا ما بلغ .

فصل

ومن « المدونة » : ومن سـأل رجلاً يقـضى عنه فلانًا ألف درهم فـأنعم له بذلك فمات الابن قبل القضاء .

قال أبو محمد : يريد : مات الآمر عديمًا .

قال ابن القاسم : فإن كان الطالب رب الدين [ ] من المأمور على وعد ورضيا بذلك وانصرفا عليه لزمه الغرم وهذه حمالة ، ومن أمر رجلاً يدفع لفلان ألف درهم، قال : « عنى » أو لم يقل ففعل . قال الآمر : كانت لى دينًا على الآمر بل على المأمور ، فقال : بل أسلفته إياها ، فإن القول قول المأمور .

فصل

وإذا كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى أجل ، فعجلها لك قبل الأجل خيرت على أخذها كانت من بيع أو قرض ، ولو كان دينك عرضًا أو طعامًا أو حيوانًا من قرض فعجله لك قبل الأجل خيرت على أخذه وإن كان ذلك من بيع لم يخير على أخذه .

قال ابن القاسم : إلا فى الموت والفلس فإنه يجبر على أخذها ، لأنها تصير كالحمالة .

ابن المواز : **قال مالك** : ومن كان له على رجل حق فجاء ببعضه فقال : لا أقبل إلا كله ، فأراه أن يجبر على أخذ ما جاء به .

وقال ابن القاسم : إن كان الذى عليه الدين معسرًا أجبر هذا على أخذ ما جاء به، وإن كان الغريم موسرًا لم يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به ، وجبر الغريم على دفع الحق كله ، والله الموفق .

فيمن ضمن على ميت دينًا أو أداه عن أجنبى بغير أمره ، وفى الوكيل أو الوصى يقر بقبض دين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة

قال ابن القاسم : ومن مات وعليه دين فتبرع رجل فضمن دينه ، فذلك لازم ولا رجوع له عن ذلك ، وإن كان للميت مال رجع فيه بما ودى إن قال : إنما وديت لأرجع فى ماله . وإن لم يكن له مال ، والضامن بذلك عالم فإنه لا يرجع فى مال

إن تلف الميت ، لأنه بمعنى الحسبة ، ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ، لأن المعروف كله إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه عند مالك ، ومن ادعى عن رجل دينًا عليه بغير أمره أو دفع مهرًا لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقًا بالمطلوب ، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعانته وأراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك ، وكذلك إن اشتريت دينًا عليه لم يجز البيع ، ورد إن علم بهذا .

م : واختلف شيوخنا من المتأخرين إن كان مشترى الدين قاصدًا بشرائه ضرر الغريم والبائع غير عالم بقصده .

قال بعضهم : يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعًا أو شبهه ، كالمسلف يقصد بسلفه النفع والقابض للسلف لا علم له ، وكبيع من يلزمه الجمعة من لا يلزمه .

وقال غيره : إذا لم يعلم بقصد المشترى الضرر لم تفسخ عليه صفقته ، ويباع الدين على المشترى فيرتفع الضرر عن الذى عليه الدين .

م : وهذا القول أبين ، وإنما يفسد البيع بقصد البائع الضرر ، وكما يفسد السلف بقصد المسلف النفع لنفسه ، لا لقصد المستسلف وأما بيع الجمعة فإنما يفسد للوقت المنهى عنه ،فأنت إن بعته فى الوقت المهنى عنه ، فسد على المبتاع الذى يلزمه الجمعة ودخل على المحذور ولا يدخل ذلك فى بيعك على المبتاع القاصد للضرر ، فافترقا ، وظاهر « الكتاب » يدل على الأول.

قال مالك : ومن وكل رجلاً بقبض دينار له على رجل ، فقال : قبضته وضاع منى ، أو قال : برئ إلىّ من المال . أو قال الرجل : دفعته إليه ، لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفع إليه ، أو يأتى الوكيل بالمال ، إلا أن يكون الوكيل مفوضًا إليه أو وصيًا ، فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص .

فإن قال الوصى : قبضت من غرماء الميت ما عليهم ، لم يكن لليتامى إن بلغوا رشدًا اتباعهم ، وذلك يبرئهم ، وكذلك إن قال : قبضته وضاع منى ، صدق ويرثوا لأنه هو المتولى لأمورهم ، وسواء كان الميت ولى معاملتهم أو الوصى وأما إن لم يقل هذا [ق / ١٤٧ / ٢د] إلا بعد رشد اليتامى ، فذكر فى « كتاب محمد » : أنه يكون شاهدًا لهم يحلفون مع شهادته .

ومن « المدونة » : فى إقرار الشريك بعد موت شريكه أن هذا المبتاع رهن عند فلان ، أنه شاهد مع أنه لو لم تجز له شهادته غرم بسبب ضمانه عن شريكه .

ومن « المدونة » : **قال ابن هرمز** : فإن ادعا الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصى، فأنكر ذلك الوصى حلف ، فإن نكل ضمن .

يريد : بعد رد اليمين على الغريم . وأما مالك : فضمنه بنكوله فى اليسير ، وتوقف فى الكثير .

قال ابن القاسم : ورأيى على هذا رأى ابن هرمز أنه يضمنه فى القليل والكثير ، وإنما توقف مالك فى الكثير خوفًا من أن تبطل أموال اليتامى ، وخوفًا من أن يضمن الوصى وهو أمين لهم .

فقال : لا أدرى ، وإذا قضى الوصى غرماء الميت بغير بينة فأنكروا ضمن إن لم يأت بالبينة لأنه قد فرط ، والله الموفق .

فى أحكام المولى عليه والسفيه وما يستوجب به الرشد والحجر

قال الله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ (١) ، فشرط الرشد مع البلوغ .

قال مالك : فلا يخرج المولى عليه بأب أو وصى من الولاية ، وإن حاضت الجارية أو تزوجت ، واحتلم الغلام أو خضب بالحناء فلا يدفع إليه ماله إلا برشد ، وقاله ابن عباس .

قال بعض البغداديين : ولا يزول الحجر عن الصغيرة حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها زوجها وتكون مصلحة لما لها .

وقال أبو حنيفة والشافعى : إن الحجر يزول عنها بمجرد البلوغ ،وإيناس الرشد من غير حاجة إلى زوج .

والدليل لقول مالك : أن من شأن الإبكار الاستتار وقوة البصر فى البيع والشراء،

(١) سورة النساء : (٦) .

لأن ذلك يؤدى إلى أن لا يرغب فيهن الأزواج ، وإذا لم تخبر الرجال والمعاملات لم تعرف ضبطها للمال لم تعرف إصلاح المال ووجوه الغبن فيه فكان الحجر عليها مستصحبًا حتى إذا دخل بها الزوج وعرفت الرجال والمعاملات وعرف ضبطها للمال زال الحجر عنها ، وهذا الفرق بينهما وبين الغلام .

م : **قال غيره** : وأما من مات أبوه ولم يوصى به لأحد ولا جعله القاضى فى ولاء فبلغ ، وحاضت الجارية فباعا واشتريا ووهبا أو تصدقا فاختلف فى ذلك .

فذهب ابن القاسم إلى أن أفعاله لا تجوز إلا بعد ثبات رشده ، ولافرق عنده بين من تقدم عليه حجر أم لا ، لأن العلة الموجبة لرد أفعاله كونه غير ناظر لنفسه ومتلفًا لماله فمتى وجدت وجد رد أفعاله ، كالصغير والمجنون . وقال أكثر أصحاب مالك : إن لم يتقدم عليه حجر فأفعاله جائزة حتى يحجر عليه .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا يجوز للمولى عليه بيع ولا عتق ولا هبة ولا صدقه ، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلي أن يجيزه الآن واستحب له إمضاؤه ولا أجبره عليه ، وما ليس له فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز ، فيجوز طلاقه زوجه وعتقه أم ولده ، وأما النكاح فلا ، إلا بإذن وليه ، وما وهبه له من مال يدخل فى الحجر ، وكذلك إن اتجر فربح ، ولا يجوز شراؤه أيضًا إلا ما لابد له منه من عيشه، مثل الدرهم يبتاع به خبزًا أو لحمًا أو بقولاً أو نحو ذلك ، فإنه جائز أن يشترى ذلك لنفسه لأنه يسير ، وهو يدفع إليه نفقته فيشترى بها ما يصلح له .

قال : وللرجل منع أم الولد من التجارة فى مالها كما له انتزاعه ،وليس له منع زوجته من الخروج للتجارة ، وله منعها من الخروج .

قال مالك : وإذا عقل الصبى التجارة فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر ، لم يجز ذلك إلا بإذن لأنه مولى عليه .

قال : ولو دفع الوصى إلى المولى عليه بعد الحلم بعض المال ليتجر به ، فلحق به دين لم يلزم الدين فيما دفع إليه ولا فيما بقى بيده ، ولا فى ذمته لأنه لم يخرج من الولاية بذلك .

قال ابن القاسم : وهو بخلاف العبد يأذن له سيده فى التجارة ، لأن العبد لم يمنع لسفه منه وإنما منع من البيع والنكاح وغيره ، لأن ملكه بيد غيره ، فإن أذن له

جاز ، والصبى والسفيه ليس ملكه بيد أحد ، فليس الإذن له مزيلاً للسفه .

وقال غيره فى اليتيم المختبر بالمال يلحقه ما أذن فيه خاصة .

فوجه قول مالك : أن هذا الإذن لم يخرجه من الولاية ، إنما هو لاختبار حاله ، فهو كالمولى عليه يعامل .

قال أبو الحسن القابسى : وإنما ينبغى أن يبايع فيه بالنقد ، فمن باعه بغير النقد فهو الذى لايكون له فى المال الذى في يد المولى عليه شيء ، إلا أن يكون فى يده أكثر مما دفع إليه وليه فيكون حق الذى داينه فى الزائد إذا كان الزائد من معاملته إياه.

ووجه قول غيره : إن أذن وليه فى هذه التجارة تقتضى تعلق دين من يداينه عليهما فيها لأنه على ذلك داينه وهو مطلق إليه فيها كالرشد .

قال ابن القاسم : ولو دفع أجنبى إلى محجور عليه من يتيم أو عبد أو غيره مالاً ليختبره فيه بما لحقهما من دين ، كان فى ذلك المال خاصة ، بخلاف دفع الوصى ، ولا يلزم ذمتها ولا ذمة الدافع شيء .

وقال فى « الوصايا الثانى » : إذا أمر الولى أن يتجر جاز ، فإن خرج فى تجارته من موضع بإذن الولى لم يكن به بأس .

قال أبو محمد : وللوصى أن يدفع للصبى مالاً يختبره به ، ولا يضمن الوصى ما نقص منه .

قال ابن حبيب : وإذا دفع الوصى مالاً ليتيمه ليختبره به ثم أنكر ذلك اليتيم فالوصى مصدق فيما دفع إليه ، ويضم ذلك إلى ما أنفق عليه ، إذا علم أن اليتيم كان يتجر .

قال ابن المواز : لم يختلف أصحاب مالك فى الصغير إذا بلغ أنه لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد ، ولا يصلح قول أهل العراق : أنه لا يحكم له بمال حتى يبلغ خمسة وعشرين سنة ، ويجوز عندهم قبل ذلك بيعه وشراءه وعتقه ، وهذا بخلاف ما دل عليه القرآن .

قال : واختلف فى الكبير السفيه لا أب له ولا وصى ، هل يحجر عليه أم لا ؟

فقال أشهب : لا أرى ذلك إلا فى البيّن أمره فى تبذير ماله ومنا لا يحكم

إمساكه .

قال ابن القاسم : يحجر على من لو كان له وصى لم يقض له بأخذ ماله ممن لم يتبين رشده وينتزع القاضى ماله ، ويجعل من يلى عليه ، وكذلك من دفع إليه وصيه ماله ، ثم ظهر منه غير الرشد إن له أن يحجر عليه ثانية .

قال عبد الوهاب : **قال أبو حنيفة** : لا يحجر عليه إن كان كبيراً ، وإن كان مبذراً لماله .

والدليل لمالك رحمه الله : أن الحجر على الكبير المبذر لماله مروى عن عثمان وعلىّ والزبير وابنه ، وعائشة ـ رضوان الله على الجميع ـ ولا مخالف لهم ، ولأن كل من فى منعه من ماله ، إصلاح له ، وفى تركه معه إتلافه وخوف الفقر عليه ، أن الحجر واجب عليه أصله الصغير ، ولأن البلوغ لا يقطع الحجر مع تبذير المال وإضاعته أصله إذا بلغ مبذراً .

م : وقد شرط الله تعالى مع البلوغ الرشد ، وهذا بالغ غير رشيد [ق / ١٤٨/ ٢د] .

م : **ووجه قول أشهب** : أنه قد انتقل إلى حال الرشد بالبلوغ وإيناس الرشد منه فلا ينتقل عن هذا إلا بظهور السفه البين عليه .

محمد : **قال أشهب** : لا ينظر إلى سفه فى دينه إذا كان لا يخدع فى ماله .

قال ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون فى المولى عليه يؤنس منه بعد البلوغ حسن النظر فى ماله ، إلا أنه يشرب الخمر فلا يحكم له بأخذ ماله إلا بالرشد فى الحال وفى المآل .

قال : ولا يرد لشرب الخمر فى الولاية بعد أن خرج منها .

وقول ابن كنانة وغيره من المدنيين : لا يرشد حتى يكون رشيداً فى ماله وحاله.

وقال ابن القاسم وأصبغ : إذا كان يحسن النظر فى ماله خرج من الولاية ، وإن شرب الخمر .

وبقول المدنيين أقول ، وقد قاله الحسن البصرى وهو قول الشافعى .

م : والصواب : ما قاله ابن القاسم .

والدليل على ذلك : أن الحجر إنما هو لإضاعة المال وتبذيره ولخوف الفقر على صاحبه وبعسفه لا يقدح فى تبذير ماله إذا كان مصلحًا لماله . ألا ترى أنه يستدام الحجر على الكبير إذا كان مبذرًا لماله ، كما يستدام ذلك على الصغير ، وقد اتفقا أن الفسق لو طرأ على الكبير لم يحجر عليه بسببه ، فكذلك إذا بلغ وهو موجود فيه ، والله أعلم .

وقال أصبغ : ولا يخرج المولى عليه من الولاية ولا البكر المعنسة إلا بشهادة عدلين لحسن نظرهما فى المال ، ويكون مع ذلك أمرًا فاشيًا ، وإلا لم تنفع شهادتهما فى قبض أموالهما ولكن يحكم لهما فى إنفاذ ما أعتقا أو باعا وقبضا فيه .

قال أصبغ فى السفيه المولى عليه أو الصغير أو البكر يبيع أحدهم الجارية فيتحمل من مشتريها أو من زوج تزوجها بإذن المشترى وهى فى ملكه أو يكون حيوانًا فى نتائج ، فلترد تلك الدواب ونتائجها ، والأمة إن كان ولدها من زوج رد معها ، وإن كان من المشترى فعليه الأكثر من قيمتها من يوم ابتاعها ، ويسقط الثمن الأول عن المولى عليه ، إلا أن يكون قائمًا ، أو دخل فى مصلحة لابد منها ، وأما العتق فيرد.

قال ابن كنانة : وما أقر به عليه من دين عند موته فهو فى ثلثه مبدى .

واستحسنه أصبغ مالم يكثر جدًا ، وإن وسعه الثلث .

قال ابن الماجشون : ومن باع من مولى عليه وأخذ حميلاً بالثمن فيرد ذلك السلطان ، وأسقط الثمن على المولى عليه ، فإن جعل البائع والحميل حاله لزمته الحمالة لأنه أدخل البائع فيما لو شاء كشفه وإن دخل فى ذلك ، والبائع يعلم سقطت الحمالة على الحميل علم أو لم يعلم .

م : لأن البائع هو الذى أتلف مال نفسه .

ولو قال قائل : لا تسقط الحمالة عن الحميل إذا علم بولايته وإن علم البائع لكان صوابًا ، لأن الحميل قد أدخل البائع فى إتلافه ماله ، فكان قدر له بائعه بما طرأ عليك منه ، فأنا ضامن له ، ولأنه معروف صنعه معه ، فوجب أن يلزمه ، والله أعلم .

ومن « العتبية » : **قال عيسى** : ولو أقرضت المولى عليه مالاً أو أسلفته إليه فى سلعة ، فاشترى بها أمة فأحبلها ، فهى له أم ولد ، وليس لك أخذها فى مالك ،

وتبع إليه أنت السلعة إن قبضتها ، وإذا ابتاع السفيه .

م : يريد : غير المولى عليه أمة فأولدها ، فلترد الأمة على بائعها ويرد هو الثمن ولا شيء له من قيمة الولد وولد السفيه حر .

فصل

ومن « العتبية » : **قال عيسى** فى السفيه يبيع قبل أن يولى عليه فبيعه جائز ، حتى يولى عليه وقاله جميع أصحاب مالك ، إلا ابن القاسم قال : بيعه وقضاؤه لا يجوز ، لأنه لم يزل فى ولاية منذ كان ، لأن السلطان ولىّ من لا ولى له ، فهو فى ولايته حتى يولى عليه وليًا يقوم بأمره .

وقال عنه سحنون : بيعه مفسوخ وإن طال الزمان فيه ، إن كان مشهورًا بالسفه ولا شيء للمشترى من الثمن كالمولى عليه ، وإن لم يعرفه بخير ولا بشر ولا تبذير ، إلا أنه يشرب الخمر ، وربما أحسن النظر فى ماله ،ففعل هذا جائز إذا لم يول عليه .

وقال سحنون : أفعال السفيه جائزة حتى يحجر عليه .

م : **وقول ابن القاسم** : فى الكبير المبين السفه أحسن وحجته أقطع من أنه لم يزل فى ولاية السلطان .

وقال ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون : أنه إن كان قد باع سفيهًا فأفعاله مردودة ، لأنه لم يزل فى ولاية السلطان ، وليس ترك السلطان ما يلزمه من التولية عليه يخرجه من ولايته .

قالا : وأما من خرج من الولاية بالبلوغ وإيناس الرشد وحسن النظر فى أمره وتمادى حتى باع وخلط ثم حدث به حال السفه ، فباع فيها أيضًا وخلط ، رفع أمره فهذا بيعه كله نافذ ، إلا أن يكون بيع سفه وخديعة يبيع ما يسوى ألف دينار بمائة فهذا يرد بيعه ، ولا يتبع بالثمن إن أفسده ، وإن كان بيعًا متقاربًا وفيه غير متقارب فهذا نافذ .

م : وهذا ينحو إلى قول ابن القاسم ويؤيده إن شاء الله .

فصل

قال ابن حبيب : سألت مطرف وابن الماجشون عن البكر أو الصغير والمولى عليه

يبيع أحدهم أو يهب أو يعتق فلا يطلع على ذلك وليه إلا بعد موته أيرد ذلك من فعله كما يرد لو كان حيًا ؟

فقالا : نعم ، لم يزل ذلك مردود من فعله بموته لا يجيزه ، وذلك موروث عنه، وكذلك لو تزوج المولى عليه فلم يعلم بذلك وليه حتى مات ، أنه لا ميراث لامرأته ولا صداق بنا بها أو لم يبن ، لأن ذلك لم يزل مردودًا حتى يجيزه الولى ، فقد انقطع موضع إجازته .

وإن كانت المرأة هى التى ماتت وبقى المولى عليه ، لأن موضع النظر له قائمًا بنظر الولى فإن رأى الإجازة إلى إجازة نكاحه يغرم الصداق الذى أصدقها خيرًا له لما يجر إليه من الميراث فعل وأجاز إن رأى رده رده كله .

قال مطرف : وهكذا سمعت ابن أبى سلمة وابن أبى حازم يقولان ، ولا أعلم لمالك خلافه وسألت أصبغ عن ذلك فقال : فقال ابن القاسم فى ذلك كله أنه ماض جائز لا يرد ، لأنه أمر قد فات موضع النظر فيه ، ومضى الذى كانت به الولاية عليه وله كان يحبس المال ، فلا كلام فيه للورثة أنهم يرثون ما كان له يوم مات ، وهذا لم يكن له مال حتى يرد إليه بحيازه إن رأى إجازته .

قال ابن حبيب : وبقول مطرف وابن الماجشون وابن أبى سلمة وابن أبى حازم أقول ، وإليه رجع أصبغ .

م : وهو الصواب لقول النبى ﷺ : « من ترك مالاً أو حقًا فلورثته » فهو على عمومه .

فصل

ومن « المدونة » **قال ابن القاسم** : وصفته من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفًا فى شهواته ولذاته من الشراب والفسق وغيره ، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئًا ، وأما من أحرز ماله ونماه وهو فاسق فى حاله غير مبذر لماله لا يحجر عليه ، وإن كان له مال عند وصى قبضه ، ويحجر على السفيه البالغ فى ماله وإن كان شيخًا .

قال مالك : [ق / ١٤٩/ ٢د] ولا يتولى الحجر إلا القاضى .

قيل لابن القاسم : فصاحب الشرطة .

قال : القاضى أحب إلىّ ، لأنه أمر مختلف فيــه ، فيحتاج إلى نظر واجتهاد فى حالاته واختبار أمره ، فاحتيج فى قطعه وكونه بصفه من يحجر عليه إلى حكم الحاكم فيرتفع الخلاف .

قال مالك : ومن رأى أن يحجر عــلى ولده ، أتى به إلى الإمام فيحــجر عليه ، ويشهر ذلك في كل موضع يجتمع الناس فيه كالمساجد والأسواق ، ويشهد على ذلك ممن باعه أو ابتاعه بعد ذلك ، فهو مردود .

وفى « كتاب المأذون » شيء من ذكر الحجر على السفيه .

قال بعض البغداديين : ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلا بحكم الحاكم لأنه يحتاج إلى اختبار حاله وزوال ورد المعنى الذى حجر عليه لأجله .

تم « كتاب المديان » من « الجامع » لابن يونس بحمد الله .



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب التفليس

فى تفليس المديان وبيع ماله ومحاصة غرمائه

بالقضاء إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه .

وقال أبو حنيفة : لا يحجر عليه ، ويؤخذ بقضاء الدين أو يحبسه حتى يبيع ويقضى .

م : ودليلنا : أن النبى ﷺ حجر على معاذ بن جبل وقال لغرمائه : « خذوا ما معه وليس لكم غيره » .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ألا أن الأسيفع أسيفع جهنية قد رضى من دينه وأمانته بأن يقال له : سبق الحاج فادان معرضًا ، ألا من كان له عليه دين فليأتنا غدًا نبيع ماله .

قال مالك : فإذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة ، ويبيع الإمام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالحصص ، ولا يحبسه فيما بقى إن تبين لدده واتهم الإمام يبيع عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وغير ذلك إلا ما لابد منه من ثياب جسده ، ويبيع عليه ثوبى جمعته إن كان لها قيمة ، وإن لم تكن لهما تلك القيمة فلا .

قال محمد : قال مالك : ويباع عليه سريره وفرشه ومصحفه ولا تباع كتب العلم فى دين الميت والوارث وغيره فيها سواء ممن هو لها أهل وإليه ذهب سحنون .

قال محمد بن عبد الحكم : بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاث مائة دينار وأصحابنا متوافرون فما أنكروا ذلك .

ابن المواز : قال مالك : وليس لغرماء المفلس أن يؤجروا أم ولده ولهم أن يؤاجروا مدبره ويبيعوا كتابة مكاتبه ولا يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو نحله ولا على شفعة له فيها منفعة وفضل ، وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم .

ومن « العتبية » : **قال ابن القاسم** : وإن تصدق عليه بدنانير يوديها فى دينه ، لم يجبر علي قبولها وكذلك إن عزل له سلفًا أو معونة إلى أجل ، فلا يجيز على قبول ذلك ،وإذا ورث أباه فالدين أولى به ، ولا يعتق إلا ما فضل منه على الدين ، وأما إن وهب له فهو يعتق عليه لأنه لم يوهب له ليأخذه غرماؤه ، وإنما اعترى به العتق .

م : إلا أن يوهب له ، ولا يعلم الواهب أنه أبوه ، فهاهنا يباع فى دينه ، لأنه لم يغتر به العتق .

قال أصبغ : ولو دبر ولد أمته الصغير ، ثم استدان وفلس ، فلا تباع الأمة للتفرقة ولكن تخارج ويأخذ الغرماء إخراجها فى دينه إلى مبلغ حد التفرقة ، فيبتاع حينئذ أو يباع منها بقدر باقى الدين ، وإن كان فى بعضها وفاء بالدين عتق من الصبى فى باقيها وفى نفسه مبلغ الثلث وذلك إن لم يدع غير ذلك ، وإن كانت هى المدبرة دون الولد ، فالجواب سواء .

قال سحنون : فى النصرانى يموت وعليه يموت ولا يترك غير خمر وخنازير لاتجبر ورثته على بيع ذلك ، وليتربص الطالب بهم فإذا باعوا ذلك وصار مالاً قام فيه وقضى له به ، وكذلك مركب لهم ترسى بساحلنا وفيها الخمر ، فلا يجبرهم الإمام على بيعه ، وليجعل من يتحفظ بهم ، فإن باعوها أخذ منهم العشر .

ابن سحنون : وكتب شجرة إلى سحنون : فى الذى يقام عليه بالديون ويقول : لا مال عندى ، وبيد امرأته خادم تقول : هى لى ، ويصدقها الزوج ويقول الغرماء: بل هى له ، فكتب إليه : إذا كانت هذه فى حيازة المرأة والزوج يقوم بأمرها فهى للزوج ، ولا يقبل قوله بعد التفليس وعلى المرأة البينة .

ابن المواز : قال مالك : ويستأنى فى بيع ربع يتسوق به الشهر والشهرين ، وأما

الحيوان والعروض يتسوق بها يسيرًا والحيوان أسرع بيعًا .

قال مالك فى موضع آخر وهو فـى « المدونة » : من شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام .

قال سحنون : يبيع بالخيار ، لعل زائدًا يأتيه .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ويترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام .

قال فى « العتبية » وفى « كتاب محمـد » وابن حبيب : ويترك له ما فيه نفقة له ولأهله وعياله قدر الشهر ، وإن لم يوجد غيره ترك .

قال ابن حبيب : يعنى بأهله : زوجته وولده الصغار ، ثم يترك له كسوة ولأهله وفى زوجته شك .

يريد مالك : فى كسوتها .

قال سحنون فى « العتبية » : لا يترك لها كسوة .

م : إن كان قد كساها إياها قبل التفليس ، وليس فيها فضل ولا تنتزع عنها .

قال بعض فقهاء القرويين : الأشبه أن يتـرك لزوجته كسوتهـا ، لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقـة على نفسه وولده الصغار ، ونفـقة زوجته وكسوتهـا ، فيجب أن يترك ذلك لها .

ومن « كتـاب ابن المواز » : ومن بعث نفـقة إلى أهله فقـام غرمـاؤه فيهـا فلهم أخذها ، فإن قـال الرسول : أوصلتها إلى أهله ، صدق مع يمينه ، وللغـرماء أخذها من عيـاله إن قاموا بحدثان ذلك ، فـإن تراخا ذلك مدة تنفق مثلهـا فلا شيء لهم ، كمفترق الذمة ، ينفق على أهله ، ولو قامـوا بحدثان ذلك فقال أهله : قبضتاها دينًا فى نفقة تقدمت أو كراء ، لم يصدقوا ، إلا أن يأتوا على ذلك بلطخ أو برهان .

قال سحنون : والكفن أولى من الدين ، والمرتهن أولى بالرهن من الكفن .

فصل

ومن « المدونة » **قـال ابن وهب** : **قال مـالك** : ومن قام على غـائب ولعله كثـير

المداينة لغير من حضر ، فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضى وليس كالميت فى الاستيناء ولاجتماع من يطرأ من غرمائه لبقاء ذمة هذا ، وزوال ذمة الميت وجعله غيره كالميت ويستأنى بأمره إن كان معروفًا بالدين .

وظاهر حديث قول عمر : تعجيل [ق / ١٥٠ / ٢د] قسم مالك المفلس بين غرمائه ، بعد إشهاد ذلك ، لقوله : إنا نقسم ماله بالغداة ، فمن كان له شىء فليأتنا .

وقال مالك : يستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه ، وكذلك إن مات فى غيبته ، وإن لم يعرف بالدين قضى لمن حضر ولاينتظر به .

قال ابن القاسم فى « العتبية » و « كتاب ابن حبيب » فى الغائب يقوم عليه بعض غرمائه ، وليس فيما فضل من ماله وفاء فإن كان قريب الغيبة كالأيام اليسيرة ، فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه وأما فى الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه ولا يدر أين هو فهو كالمفلس ، ويحل المؤجل من دينه ، ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها ، وأما إن عرف فيها ملاؤه فلا يفلس ويقضى من حل دينه ، ويبقى المؤجل ، ولا يأخذ البائع سلعًا .

ابن المواز : قال أشهب : ويفلس البعيد الغيبة ، وإن عرف ملاؤه.

وقال : أرأيت لو كان حاضرًا لمصر وله بالأندلس مال لا يرى ما حدث عليه ، أن لا يفلس .

وبقول ابن القاسم أخذ أصبغ استحسانًا .

قال : والقياس ما قال أشهب .

م : **قال بعض القرويين** : لا فرق فى الحقيقة بين السؤالين ، لأن حضوره مع غيبة ماله لا يمنع تفليسه ، خوفًا أن يكون هلك ماله ، وكذلك يخاف أن يكون هو وماله غائبين إذ قد يكون ماله ذهب ، أو يقال : عدم القدرة على أخذ بقية الغرماء حقوقهم فوجب تفليسه .

قال أصبغ : ويكتب تفليسه حيث هو فيقسم ذلك عليه فى الموضع الذى هو فيه.

قال : وفى قول أصبغ هذا نظر ، لأن أشهب إنما قاله وإن كان مليًا فى غيبته لإمكان تلف المال ، فإن وصل إليه فكيف يحل له عليه المؤجل منه وهو مليّ ؟ أرأيت لو قام بماله فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة وآجالها لم تحل ، وحصاصهم إنما كان للضرورة فالأشبه أن ليس لهم ذلك .

وظاهر مذهب أصبغ : أنهم يأخذون ذلك حالاً ، وكذلك حكم قد مضا بحلول الدين ، وعلى هذا ، لو فلس رجل وعليه ديون إلى أجل فحاص الغرماء ماله لكل رجل نصف حقه ثم ورث مالاً أن للذين لم تحل ديونهم أن يأخذونها حالة وإن كانت آجالهم لم تنقضى ، لأنه حكم مضى .

والأشبه فى هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من دينهم إلى أجله ، لأن السبب الذى من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته ، وقد زالت العلة بملائه وعمارة ذمته .

فصل

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ومن كان من غرماء الحى حاضرًا عالمًا بتفليسه ، فم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء وذلك رضًا منه ببقاء دينه فى ذمة الغريم ، لقول مالك : إذا علموا بعتقه وسكتوا عنه إنه لم يرد لهم العتق إذا قاموا بعد ذلك .

وقيل : توقف لهم حقوقهم كالغائب ، إلا أن يتبين من الحاضر ترك لدينه فى ذمة الغريم ورضى بما قبض غيره .

م : وحكى بعض فقهائنا أنه قال : وهذا إذا كانوا حضوراً ببلد ، ولم يشهدوا القسمة لماله ، ولو حضروا القسمة وشاهدوها لم يكن لهم رجوع على من قبض من الغرماء فلا اختلاف من ابن القاسم وغيره .

م : وهذا مأخوذ من قول غيره ؛ إلا أن يتبين من الحاضرين ترك لدينه فى ذمة الغريم ، ورضى بما قبض غيره .

ابن المواز : قال مالك : وإذا لم يقم الباقون حتى داين آخرين فلمن لم يقم من الأولين تفليسه ومحاصته من داينه بعد التفليس .

م : لأن الأولين الذين سكتوا ولم يقوموا لم يفلسوه قط ، فأشبه من كان عليه دين لم يفلس فيه فلابن قومًا آخرين بعد أن افتقره ، ثم فلس فالأولون والآخرون فى هذا المال سواء ، وكذلك الذين سكتوا عن فلسه .

وذكر ابن حبيب عن مطرف أنه قال : إذا فلس ثانية فلا يدخل فى ذلك كل من له دين قبل التفليس الثانى ، كان ممن حاص فى الأول أو لم يحص .

م : وهذا وفاق « للمدونة » فيمن حاصص لا فيمن يحاصص ، وأما من رضى بتفليسه معهم ثم رد إليه ما وقع له من الحصاص ، ثم داين قومًا آخرين ، ثم فلس ثانية ، فإنه يحاصصهم الراد بقدر مارد إليه ، لأن مارد إليه كابتداء معاملة ، ولا يضره إلا بذلك .

ومن « العتبية » : **قال سحنون** : ومن مات وعليه لجماعة دين فأتى بعضهم إلى السلطان ، فأثبت دينه ، فأمر ببيع مال الميت وقسمة ماله بينهم ، ثم قام باقى غرمائه فلهم الدخول فيما أخذ الأولون ، ولا يضرهم علمهم بموته وأن ماله يباع لغرمائه ، وأما إن كان مفلسًا لم يكن لتاركين القيام الدخول على من قام فيما أخذ ، لأن المفلس بقية ذمته ، والميت لم تبق له ذمة .

وقد قال ابن القاسم عن مالك : لا يجوز أن يشترى دين على ميت ، لأنه لا ذمة له يطالب بها ، والمفلس له ذمة تتبع .

م : وهذا وفاق « للمدونة » ، وهو مأخوذ من قول ابن القاسم : ومن كان من غرماء الحى حاضرًا عالمًا بفلسه ، فدل بذلك أن الميت بخلافه .

ومن « العتبية » : قال عيسى عن ابن القاسم فى الميت يقسم ورثته ماله لرجل عليه دين فلا يقوم به وهو حاضر لقسمتهم ماله ثم قام بعد ذلك فلا شىء له ، إلا أن يكون له عذرًا فى تركه القيام ، أو يكون لورثته سلطان يتقوون به ونحو ذلك مما يعذر به فهذا على حقه أبدًا ، وإن طال القيام وقد قال رسول الله ﷺ « لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم » .

وقد قال مالك فى الميت عليه طعام إلى أجل ، فقال ورثته للطالب : خذ حقك. فقال : لا ، حتى يحل حقى ، فإنه يجبر على أخذه لأن مال الميت يباع ، وقد لايكون فيه وفاء .

قال ابن القاسم : والعروض يجبر على أخذها فى الموت والفلس .

قال بعض البغداديين : إنما وجب أن يحل الدين المؤجل فى الموت والفلس ، من أجل أنه فى الموت انقطعت ذمته ، ووجب قسم ميراثه ،وقد بدا الله سبحانه بالدين على الميراث ، فوجب حلول الدين لوجوب قسم الميراث ، وأما التفليس فصاحب الدين إنما رضى بذمة سليمة من الدين ، فإذا طرأ على ذمة عيب ، لم يرض به عند المداينة ، وجب تعجيل حقه ، ولما وجب تفرقة ماله بين غرمائه وكان هذا أحدهم وجب أن يشركهم فيما يقبضون .

فى إقرار المريض المديان وإقرار المفلس ووجه تفليسه وغير ذلك

قال مالك : ومن عليه دين فى صحته ببينة وبإقرار منه ، وأقر فى مرضه بدين لوارث أو الذى قرابة ، أو لصديق ملاطف ، لم يقبل قوله إلا ببينة ، وإن أقر فى مرضه لأجنبى جاز وحاص من له دين ببينة ، ومن أقر له فى صحته فإن أقر فى مرضه لأجنبى بمائة ولابنه بمائة ، ولم يترك إلا مائة فليتحاصا فيها ، فما صار للأجنبى أخذه ، وما صار للوارث دخل معه فيه بقية الورثة ، إلا أن يجيزه له ولا [ق / ١٥١ / ٢د] حجة للأجنبى أنه أقر لوارث ، لأنه هو إنما أخذه بإقراره ،ولو كان دين الأجنبى ببينة كانت له حجة ، ولم يدخل معه الوارث بحصاص .

م : وإذا دخل على الوارث ببقية الورثة ، لم يكن للوارث الرجوع على المقر له الأجنبى عند ابن القاسم .

وقال أشهب : يرجع على الأجنبى فإذا أخذ منه شيئًا شاركه فيه الورثة ، فإذا شاركوه رجع على الأجنبى حتى لا يبقى فى يد الأجنبى شىء .

م : أما قوله : حتى لا يبقى في يد الأجنبى شىء ، فلابد أن يبقى فى يده ، كأنه إذا رجع إليه الورثة رجع هو على الأجنبى بمثل ربع ما أخذ منه أولاً ، ثم إذا شاركه فيه الورثة رجع على الأجنبى بربع ما أخذ منه ثانية ، هكذا حتى ما يرجع إليه

به عليه ، فلابد أن يبقى له فى يده ، ولم يقل أشهب أن الورثة إذا رجعوا على الوارث يرجع عليهم الأجنبى بربع ما أخذ ، فيقول لهم : لا يتبقى أن يرثوا ، ويبقى لى أنا دين فيجب أن يقول ذلك ويرجع عليهم ، فإذا رجع عليهم رجع عليه الوارث المقر له ، فإذا رجع على الوارث بقية الورثة ، ثم يرجع الأجنبى على بقية الورثة فأدى ذلك إلى الإحالة ، فلهذا أوقف ابن القاسم ، وجعل أن الوارث إذا شاركه بقية الورثة لم يرجع هو على الأجنبى بشيء .

وقال أشهب : إذا رجع المقر له على الأجنبى لم يكن للأجنبى رجوع ، فإن كان معهم ثالث له دين ببينة .

فقال فى « كتاب محمد » : إن الوارث يسقط ، ويقسم المال بيد الذى له البينة والأجنبى المقر له . وكأنه على هذا التأويل ، يتحاصون ثلثهم فما صار للوارث ، كان صاحب البينة أحق به ، فإذا أخذه منه رجع الذى لا بينة له فشاركه فيه .

قال ابن حبيب : وإذا أقر لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه ،وليس لجميعهم بينة جاز إقراره ، فإن خلف ماله تحاصوا فيه فما وصل ، وقع للمتهم عليه نظر ، فإن كان وارثًا شاركه فيه الورثة .

وهذا كله مثل ما تقدم فى « المدونة » .

قال ابن حبيب : وإذا كان غير وارث كان له إن كان فى الورثة ولد ، وإن كانوا كلالة كان للوارث دونه .

قال : وذلك إذا أقر له بماله كله أو بجله ، وأما لو أقر له بما أوصى به له لجاز فذلك جائز له .

م : وقاله ابن القاسم وغيره وبه أقول .

م : وهذا ينحو إلى قوله فى المكاتب إذا كاتبه فى صحة وأقر فى مرضه بقبض المكاتبة منه قال : فإن ورثه جاز إقراره ، وإن كان ورثته كلالة ، والثانى لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وإن حمله الثلث صدق ، لأنه لو أعتقه جاز عتقه .

وقال فى « الوصايا الأول » : إن أقر لصديق ملاطف بدين جاز إن ورثه ولده ، وأما إن كان ورثه أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوه ، لم يجز إقراره له .

قال سحنون فى غير « المدونة » : لا في ثلث ولا فى غيره ، وهذا خلاف ما

ذكره ابن حبيب هاهنا ، فاعلم ذلك .

ومن « كتاب التفليس » ، **قال مالك** : ومن أقر لرجل قبل التفليس بدين أوقف القيام عليه بمال فإنه يدخل من دينه ببينة وإن أقر له بعد التفليس ، فلا يدخل فيما بيده من مال ، ويقاص فيه أهل دينه دون هذا المقر ، فإن أفاد مالاً بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له ، فإن أفاد مالاً بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس ومن بقى له من الأولين شىء ، لأن التهمة إنما كانت فى المال الأول ، وأما إن داين قومًا آخرين بعد التفليس الأول ، ثم فلس ثانية فلا يدخل مع الآخرين المقر له بعد التفليس . ولا الذين تحاصوا فى التفليس الأول بما بقى ، لأن هذا المال إنما هو من المعاملة الثانية ، وهو بخلاف ما أفاد .

قال : وأما إن أفاد مالاً بعد ما فلسوه ، فلم يقيم فيه الغرماء الأولون ببقية دينهم ولا المقر له حتى أقر بدين لرجل آخر ، فإقراره له جائز ، ما لم يقر عند قيام الأولين بتفليسه ثانية ، فإذا أقر له قبل قيامهم ، جاز ذلك فإذا فلس ثانية كان المقر لهم آخرًا أولى بما فى يديه من الغرماء الأولين ، إلا أن يفضل شىء عن دينهم ، لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عومل بعد التفليس ، وباع واشترى لأنه فضل لهم ، إلا أن يكون المال الذى أفاد بعد التفليس إنما أفاده لموت أو صلة أو أرش جناية أو نحوه ، فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه .

قال مالك : ومن قام به غرمائه ليفلسوه فأقر حينئذ بدين لغائب لم يصدق ، إلا أن يقر قبل التفليس ، أو تقوم بينة للمقر له فيحاص الغائب ، وتعزل للغائب حصته.

م: فإذا عزل القاضى لهذا الغائب حصته فتلفت وكان ذلك منه فلا اختلاف فيه ، وإنما الاختلاف فيما أوقف من مال المفلس ليقضى منه غرماؤه ، ولو طرأ غريم آخر لم يعلم به بعد ما هلك ما أوقف الأول ، لضمن له الأول قدر نصيبه من الموقوف ، وإن علم هلاكه .

م: لأنه لما كان هلاك ذلك ممن أوقف له،صار ذلك كأنه قبضه وهلك فى يديه ، فوجب أن يرجع عليه الطارئ بحصته منه ، فإذا غرم للطارئ حصته من الموقوف رجع بمثل ذلك فى ذمة المفلس والميت ، لأنه قد استحق ذلك مما أوقف ، فوجب أن يرجع ، وذلك بخلاف وارث يطرأ على وارث ، وقد هلك ما بيد الوارث بأمر من

الله سبحانه، فإذا ثبت ذلك لم يضمن الوارث القابض للوارث الطارئ شيئًا .

وقال بعض فقهاء القرويين : وكذلك ينبغى أن يكون الغريم الموقوف له أن لايضمن للطارئ شيئًا ولكن يحط ذلك القدر من الدين الموقوف ، ويرجع بذلك الغريم الطارئ على ذمة الميت أو المفلس ، كالمشترى يهلك ما بيده ثم يستحق ، فلا يلزم المشترى شيء للمستحق ، لأنه ضمن المشترى بثمنه الذى ودى فيه ، ويرجع المستحق بثمنه على من قبضه أو بقيمته على من غصبه .

م : والفرق عندى بين الوارث والغريم فى هذا : أن الغريم دينه من معاوضة فما هلك فى يديه يكون منه ، لأنه ضمنه لما دفع إليه والوارث لم يضمن فى ذلك ثمنًا وداه ، فوجب أن يكون هلاك ما قبض إذا هلك بأمر من الله كأنه من الميت ، فإذا طرأ عليه وارث لم يرجع عليه بشيء ، لأنه كأنه لم يقبض شيئًا ، والغريم لما كان هلاك ذلك منه فهو كما لو أكله فوجب للغريم الرجوع عليه ، ثم يتبعان ذمة المفلس.

م : وإنما كان ضمان ما أوقف لهذا الغريم منه بلا اختلاف ، لأنه قسم له نصيبه، وأوقف له فوجب أن يكون فيه ، وما وقف للغرماء لم يقسمه بعد ، وإنما أوقف للقسمة وكأنه على ذمة الغريم على قول أشهب .

وفى « المدونة » [ق / ١٥٢ / ٢د] قال : وما دام قائم الوجه بإقراره بالدين جائز ، وله أن يتزوج فيما بيده من مال مالم يفلس ، وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها ، وليس له أن لا يتزوج فى المال الذى فلس فيه ، ولا يجوز له عتق ولا هبة ولا وصية ، إذا أحاط الدين بماله ، وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز ، مالم يفلس .

وقد كان من قول مالك : إذا تبين فلسه ولم يقر به غرماؤه ، فليس له أن يقضى بعض غرمائه أو يرهنه ثم يرجع عنه .

قال بعض أصحابنا : لم يختلف قول مالك أن إقرار من أحاط الدين بماله جائز، واختلف قوله فى قضائه ، والفرق : أن إقراره بالدين يوجب تخليده فى ذمته ، والقضاء شيء أزال الدين عن ذمته ، وولجه إلى جميع من لا يستحق جميعه ،ولا ضرر على المقر من ذلك ، كما عليه فيما يتخلد فى ذمته .

ومن « المدونة » : قيل لابن القاسم ، فإذا حبسه أهل دينه فأقر فى الحبس بدين

لرجل آخر أيجوز إقراره ؟

قال : إذا صنعو به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسه ، فهذا وجه التفليس ، ولا يجوز إقراره إلا ببينة . وقاله عبد الملك فى « كتاب محمد » .

وقال أيضًا : إذا قاموا ووثبوا عليه على وجه التفليس .

ابن المواز . يريد : وحالوا بينه وبين ماله ، وبين البيع والشراء والأخذ والعطاء، واستتر عنهم فحينئذ لا يقبل إقراره بدين ولا بوديعة وأما إن لم يكن لأحد منهم بينة، فإقراره جائز لمن أقر به إن كان فى مجلس واحد ، ولفظ واحد ، وقرب بعض ذلك من بعض ، أو كان ممن له بينة ، لا يستغرقون ماله ، فيجوز إقراره لأن أهل البينة ليس لهم تفليسه .

قال : وقد كان من قول مالك : أن من أقر له المفلس إن كان يعلم منه إليه تقاضيا ومداينة وخلطة أنه يحلف ويدخل فى الحصاص مع من له بينة .

قال : وإذا كان على الحق بينة مثل أن يعلم أنه باع منه سلعة ولا تعلمها البينة ، فقال عند التفليس : هذا متاع فلان .

يريد : اتباعه منه ، فقيل : يكون أولى به من الغرماء ، وقيل : إذا لم يعينوا ذلك ، وإنما شهدوا على إقراره بعبد أو سلعة أنه باعها منه ولم يعنيها لهم فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس ، ويحلف الغرماء على علمهم ، فإن نكلوا حلف البائع وأخذها .

قالوا : ولو قال : هذا قراض فلان أو وديعته لقبلت قوله .

وإذا تقدم إقراره قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضًا ووديعة قال فيه .

وفى « المدونة » : فيمن مات وقبله قراض أو ودائع أو دين ، فلم يوصى بشىء من ذلك فمات ولم يوجد من ذلك شىء يعرف أنهم يتحاصون فى ماله ، إلا أن يوصى بشىء بعينه .

فيقول : هذا قراض فلان أو وديعة فيكون أحق به إذا كان ممن لا يتهم عليه .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وأما فى التفليس فلا يصدق كما لايصدق فى الدين .

م : يريد : إذا لم يتقدم له إقرار بذلك قبل التفليس .

قال أبو زيد عن ابن القاسم فى « العتبية » : إذا قال : هذا قراض فلان أو وديعته ، قبل قوله فى الموت والفلس ، وإن لم يكن على أصله بينة .

قال ابن حبيب : اختلف فى قول المفلس : هذا قراض فلان أو وديعته ، وعلى أصلها بينة فاختار ابن القاسم إقراره ، ولم يخبره أشهب إلا ببينة على التعيين .

ورواه عن مالك ، وقال أصبغ : يقبل قوله فيما عين من وديعة أو قراض كان عينًا أو عرضًا ، كان على أصل بيعه أو لم تكن ، لأنه أقر بأمانة ولم يقر بدين ، إذا أقر لم يتهم بتوليج إليه ، وأما إن لم يفسر ذلك ، وإنما قال له : فى مالى وديعة كذا أو قراض كذا أو قراض كذا فلا يجوز ، لأن هذا إقرار يوجب بدين .

وقال ابن حبيب : اختلافهم إذا قال المفلس : هذا قراض فلان أو وديعة ، فقيل: يقبل قوله كان على أصل ذلك بينة أو لم تكن ، لأنه أقر بأمانة .

وقيل : لا يقبل إقراره ، إلا أن يكون على أصل ذلك بينة .

وقيل : لا يقبل إقراره وأن كان على أصل ذلك بينة ، إلا أن تكون بينة تشهد على تعيين ذلك أنه له .

ولم يختلف فى المريض يقول : هذا قراض فلان أو وديعة ، أنه يقبل إقراره إن كان لمن لا يتهم عليه ، وإن لم يكن على أصل ذلك بينة .

ومن « كتاب ابن المواز » وابن حبيب ، قال أشهب عن مالك فى الصانع يفلس فيقول النساج : هذا غزل فلان ، ويقول الصانع : هذه سبيكة فلان لا يصدق إلا ببينة وكذلك الوديعة .

قال فى « العتبية » : إلا أن يأتى ربه بشاهد،ولذلك علامات ، وإن لم يصدق .

ورواه عيسى عن ابن القاسم ؛ قال : سمعت مالكًا غير مامره يقول : إن إقراره بالمتاع جائز لأهل المتاع .

ابن المواز : وروى عنه ابن القاسم : فى الصانع يسرق ببينة ، فيقول : هذا ثوب فلان ، وهذا متاع فلان ، وقد سرق متاع الآخر .

قال : يحلف أصحاب ذلك ويأخذونه ، وكذلك المفلس .

م : وإنما قبل ابن القاسم قوله فى التفليس ، لأن الغالب ما فى أيديهم أمتعة الناس ، ولا يتهم أن يصرفه من واحد إلى آخر .

قال ابن المواز : وأما المفلس فإن كان على أصل دفع إليه ببينة ،وإن لم تعرفه البينة بعينه أو على إقراره قبل فلسه فإنى أقبل قوله وإلا فلا .

وأما فى سرقة بنيته أو حرقه بالنار فذهب بعض المتاع وبقى بعضه ، فيقبل فيه إقراره ويصدق ، وإلا فلا .

فى إيقاف مال المفلس وطرآن غريم على غريم أو غرماء أو على ورثة أو وارث على ورثة

والقضاء أن المفلس إذا طلع من ماله أن يكون لمن حضر أو غاب من غرمائه ، كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الأسيفع : فمن كان له عليه دين فليأتنا يقسم ماله بين غرمائه .

قال ابن القاسم : وينبغى للقاضى أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته ، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزل له .

وأشهب يقول : أنه من الغريم ورواه عن مالك .

فصل

قال ابن القاسم : وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ماله ، ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ماكان ينو به فى المحاصة ، أن لو حضر يتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك فى ملائه وعدمه ، ولا يأخذ مليًا أو حاضرًا عن من مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد ، مثل أن يكونوا ثلاثة لكل واحد مائة غاب أحدهم ولم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلث .

ومن « كتاب ابن المواز » : **قال أشهب** : ولو ترك ألف درهم عينًا وعبدًا ، وعليه دين لرجلين لكل واحد ألف درهم ، وحضر أحدهما فأخذ الألف العين ، ثم قدم الغائب وقد هلك العبد .

قال : ينظر فى قيمة العبد ، فإن كانت قيمته ألف درهم ، فلا رجوع له على

قابض الألف ، ولا ينظر إلى قيمته [ق / ١٥٣ / ٢د] العبد يوم مات ولا يوم مات السيد ولكن أقر قيمة مضت من يوم قبض الغريم الألف إلى أن مات العبد ، فإن بلغ الألف درهم زاد أو لزيادة بدن فلا رجوع له على الغريم الأول بشيء ، وإن كان أقر قيمة العبد له خمس مائة رجع القادم على الغريم الأول الحاضر بمائتين وخمسين ، وحسب العبد على الغائب ، وإن اختلفا فقال الحاضر : بلغت قيمته ألف درهم ، وقال الطارئ : خمس مائة ، فالقول قول الطارئ إن لم تقم بينة ، وإن كان إنما باع الوصى العبد بألف ، فقضاها للحاضر ثم تلفت ، إلا أن العين ، فلا رجوع للطارئ على الحاضر بشيء ، ولو رد العبد بعيب بعد أن تلف الألف الذى عزل ، وقدم الغائبين ، فليبع العبد ثانية للحاضر ، وإن نقص من الثمن شيء رجع بنصفه على الغائب ، إلا أن يكون أتى على العبد وقت من يوم قضى بثمنه يسوى فيه بالعيب ألفًا فلا يرجع على الغائب بشيء ، وذلك إذا قامت به بينة ، ولو بيع العبد بألف فأخذها الحاضر ، ثم قدم الغائب فأخذ الألف العين ، ثم رد العبد بعيب فإن كانت بلغت قيمته ألفًا بالعيب لم يرجع القادم بشيء ، ولو كانت قيمته خمس مائة رجع على القادم بمائتين وخمسين .

م : وإنما جعل أشهب : موت العبد وتلاف المال إذا أوقف للغائب منه لأن المديان مات ، وأما لو فلس لكان ذلك عنده من المفلس ، فاعرف أن الموت بخلاف المفلس فى هذا .

قال ابن المواز : واختلف إن طرأ وارث على وارث ورثه ، فقال ابن القاسم ورواه عن مالك وقاله أصبغ : أنه كالغريم يطرأ على الغرماء أو موصى له على موصى لهم .

وذهب أشهب وابن عبد الحكم : أن يقاسم الطارئ من واحد مليًا منهم فى جميع ما صار إليه حتى كأنه لم يترك الميت غيرهما ، ثم يردجعان على سائر الورثة بما يعتدلون به معهم ، فمن أيسر منهم قاسموه ، ثم رجعوا على الباقين ، وهكذا حتى يعتدلوا .

قال ابن المواز : والغريم يطرأ على موصى لهم أو على ورثة سوى ، يأخذ الملى منهم بجميع ماصار إليه إلى مبلغ حقه ، لأنه مبدا عليهم فليس لهم معه شيء حتى يستوفى دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء ، لأن هذا مساوٍ لمن يطرأ عليه .

ورأى أشهب : أن يساويه فيما يجد بيده هذا .

ورأى ابن القاسم : أن يرد عليه مـا أخذ من حصته ، ولا يرجع علـيه بما قبض غيره ، لأنه غير متعد فيما قبض ، وهو أصوب إن شاء الله .

قال ابن المواز : ومن مات عن امرأة وابن ، فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقى ثم قدمت امرأة أخرى ، لم يعلم بها ، فوجدت صـاحبتها عديمة والابن ملىّ ، فلترجع على الابن بثلث خمس ما صار إليه ، لأن حق الابن من التركة سبعة أثمان ، فلهذه الطارئة نصف الثمن فـإن ضعفهـا تصير خـمسة عشـر سهمًا فلهـا من ذلك سهم ، وترجع هى والابن على الأولى بنصف ما أخذت فيقسـمان ذلك على خمسة عشر ، للابن أربعة عشر ، وللطارئة سهم .

قال أبو محمد : وهذا على مذهب أشهب ، وأما على مذهب ابن القاسم ، فإنما يقسم بينهـما على ثمانيـة ، فتأخذ من الابن سـبعة أثمـان نصف الثمن ، ومن المرأة نصف الثمن .

ابن المواز : ولو قـالت الطارئة : معى نصـيـبى من الميراث . أو قـالت : تركت لكما حـقى ، فلينقضى قـسم الابن والزوجة الأولى ، ويقـسمـان ما بأيديهـما على خمسة عشر سهمًا ، للزوجة سهم ، وللابن ما بقى .

وإذا طرأ وارث أو غريم على بعض الورثة وهو ملىّ وما فيـهم عديم ، فقالت : تلف منى ما أخـذت ، فأما فـيما يغـاب عليه ، فلا يصـد إلا ببينة ، وأما الحـيوان والسفن والرباع ومـالا يغاب عليه ، فـهو مصدق مـا لم يتبين كذبه ، مـثل أن يذكر موت العبد أو الدابة بموضع فيه ثقات لا يعلمون بذلك .

ولو قالوا : مات عـبد أو دابة لا يدرين ماهى صدق فيه ، وأمـا قوله : سرق أو أبعد أو شرد البعير ، فهو مصدق مع يمينه .

فى الغريم يطلب تفليسه وحبسه أحد غرمائه أو ترك بعضهم حصته بيده فربح أو أفاد والتحاص فى ذلك

قال مالك رحمه الله : وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغـريم وحبسه ، وقال الآخرون : ندعه يسـعى ، حبس لمن أراد حبسـه إن تبين لدده ، ثم إن شاء الآخرون

محاصة القائم في ماله فذلك لهم .

ثم لهم قبض ما نابهم أو أبقاه بيده فإن أقروه بيده لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئًا في بقية دينه .

قال ابن القاسم : إلا أن يرجع فيه أو يعيد فائدة من غيره ، فيضرب في الربح أو الفائدة بما بقى له ، وهؤلاء بما بقى لهم بعد الذى أبقوا بيده لأنهم فيما ردوا إليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله أخرًا أولى بما بيده بقدر ما داينه به ، ثم يتحاصون مع القائم فى الربح والفائدة كما وصفنا .

وإن كان فيما أبقو بيده وضيعة وطرأت له فائدة من غير الربح ضربوا فيها بالوضيعة وبما بقى لهم أولاً ، وضرب فيها القائم بما بقى له ، وإن كان بيده الآن عرض قوم فما فضل فيه من ربح عن قدر ما أبقوا بيده غاص فى ذلك القائم بما بقى له ، وهؤلاء بما بقى لهم بعد الذى أبقوا بيده ، وإن هلك جميع ما أبقوا بيده ، وطرأت له فائدة ضرب فيها القائم بما بقى له ، وهؤلاء بجميع دينهم ، ما ردوا إليه وما بقى لهم .

ومن « كتاب ابن المواز » : وإذا أقام به بعض غرمائه له بسجنه وله عليه دين يسير وعليه لسائر غرمائه مال حال كثير ، ولم يريدوا سجنه ، فإما دفعوا للقائم دينه وإلا بيع له بما فى يده ما بقى بدينه ، وإن أتى على جميعه فمن شاء قام وحاصص هذا ومن أبا فلا حصاص له ، وإذا سجن لمن قام به وكان له دين وعروض أكثر من دين من قام به فلا يفلس هذا ، ولا يقضا إلا لمن حل دينه ، ثم لو تلف ما بقى بيده ، ثم قام غريم فلا يرجع على من أخذ حقه بشىء .

م : قال بعض أصحابنا : واختلف شيوخنا القرويين إذا أراد من حل دينه من الغرماء تفلس الغريم وبيده كفاف دين هذا القائم .

فقال بعضهم : يفلس له إلا أن بيده فضل عن دين هذا ما يتصرف فيه .

قال غيره : لا يفلس له إذا كان بيده كفاف الذى حل دينه .

فيمن رهن رهنًا فى سلف أو جناية أو رهن زرعًا ثم يطب ثم فلس

قال مالك رحمه الله : وإن أسلف رجلاً سلفًا بلا رهن أو برهن ثم أسلفته بعده

سلفًا آخر على أن أخذت منه رهنًا بالسلف الأول والثانى ، وجهلتم أن الرهن الثانى فاسد ،وقامت [ق / ١٥٤ / ٢د] الغرماء على الرهن فى فلس أو موت بالرهن الأول والرهن الثانى فى السلف الثانى ولا يكون الرهن الثانى رهنًا فى شيء من السلف الأول لأنه **سلف** جر منفعة .

قال ابن المواز : هذا إن كان الدين الأول إلى أجل وإن كان الدين الأول حالاً فذلك جائز إلا أن يكون عديمًا فلا يجوز .

قال ابن المواز : ويجوز عندى ، وإن كان عديمًا إذا كان الرهن له ما لم يكن عليه دين أحاط به .

ووجد إذا كان الدين الأول إلى أجل فكأن أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة بالدين الأول فذلك سلف جر منفعة وأما إذا كان الأول حالاً و هو مليّ فقد ملك قبضة فتأخيره به كابتداء سلف فكأنه أسلفه ذلك السلف الثانى برهن أخذه فذالك جائز .

وأما إذا كان عديمًا فهو كمن لم يملك قبض دينه الأول فكأنه أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة بالأول فهو أيضًا سلف جر منفعة وأما إن كان الرهن له فهو كالمليّ وأما إن كان عليه دين أحاط به فهو سلف إنما جر منفعة لأنه لو لم يرهنه لدخل عليه الغرماء فى ذلك وحاصصوه فكأنه أسلفه ليستبد بالرهن فلم يجز ذلك . وبالله التوفيق .

قال بعض فقهاء القرويين : اختلف قول ابن القاسم في هذه المسألة فقال هاهنا أن الرهن كله رهن بالدين الآخر وجعل ما بطل من الرهن بسبب الفساد كما لو قضا بعض الدين أن الرهن كله رهن ببقية الدين وذلك أن الرهن وقع لدينين دين متقدم ودين متأخر فيبطل ما ناب المتقدم وجعل الرهن كله للمتأخر تشبيهًا بقضاء الدين ، وفى القول الآخر ما قابل الدين الأول يبطل من الرهن بقدره فإن تساويا بطل نصف الرهن وكان نصف الرهن هنا بالدين الآخر فقط .

فصل

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ومن جنى جناية خطأ لا تحملها العاقلة وعليه دين يحيط بماله فرهن فى الجناية هنا قبل قيام الغرماء عليه ثم فلس فصاحب الجناية أحق بالرهن من الغرماء ولا حجة لهم إن قالوا :إن ذلك ليس من ابتياع أو

تجارة لأن مالك قال : لو لم يدفع رهنًا فى جنايتـه هذه حتى فلس كان للمجنى عليه محاصصة غرمائه .

م : هكذا نقلها أبو محمد ولم يذكر فى الأمهات هذه الجناية عمدًا أو خطأ .

وقال فى « كتاب الصلح » : ومن أحاط الدين بماله فـسجنا جناية عمدًا فأراد أن يصـالح منها على مـال ويسقط القـصاص عن نفـسه فـإن للغرمـاء رد ذلك لأنه من أموالهم .

م : والعمد بخلاف الخطأ لأن الخطأ مال والعمد قصاص .

قال بعض فقهاء القرويين : لم يذكر فى « كتاب الصلح » إن صالح قبل قيامهم هل لهم رد أم لا ، فإذا حمل فهاهنا أنه عمـد صار وقوع الصلح فوتًا ولا رد للغرماء فى ذلك ويكون على هذا التأويل كالخلع والنكاح وذلك أنها منبع من إتلاف ماله لأنه كالهبة والعتق الذى لا عوض فيه وإن هذه الأشـياء لم يرفعها إلا عن أعواض قصاص أو انتفاع ببضع .

ألا ترى أنه إذا صالح عن الجرح العمد لم يحتج إلى حـيازة كالبيوع ، ولو مات المصالح كان ذلك دينًا فى ذمته ولم يمنع مـن عليه دين إلا من الهبات ومن العتق لأنه كالهبة وأما لو كان خطأ لا تحملها العاقلة فذلك كالدين لا شرك فيه .

فصل

قال مالك : ومن فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعًا لم يبد صلاحه وهو مما لا يباع حين الحصـاص فإن المرتهن يحاص الغرماء لجمـيع دينه الآن ويترك الزرع فإذا حل بيعه بيع ، فإن كان ثـمنه قبل دينه أو أزيد منه قبض دينه ورد زيادة إن كانت مع ما كان قبض فى الحصاص فكان بين الغرماء ، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان يبقى له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أولاً فما وقع له على ذلك فليحبسه مما كان قبض ويرد ما بقى فيتحاصص فيه الغرماء .

قال يحيى بن عمر : ينظر فإن كان بيد كل غريم فى الحصاص الأول نصف منه أو ثلثه فليحبس هذا مما بيده قدر نصف أو ثلث ما نقص من ثمن الزرع عن دينه لأنه به كان يجب له الحصاص ويرد ما بقى فيتـحاصص فيه هو وهم بقدر ما بقى لكل واحد منهم .

م : وما ذكره ابن القاسم أخصر وأبين والقولان يرجعان إلى حساب واحد وبيان وجه قول يحيى هو أن الذى يعجز له من دينه بعد ثمن الزرع هو دينه الذى كان يحاصص به فإذا قبض كل غريم مثل نصف دينه قبض هذا أيضًا مما كان فضل ولا مثل نصف دينه هذا وما بقى منه وهو كمال كراء يتحاصون فيه كل واحد مما بقى له قبل ذلك .

وكذلك على هذا لو تزوجها بمائة ثم فلس قبل الدخول فضربت بمائة مع الغرماء فوقع لها خمسون ثم طلقها قبل البناء قيل لها : انظرى لو حاصصتهم بخمسين ما كان الذى يقع لك فاحبسيه وردى البقية .

ولو تزوجها بمائة وخمسين نقدًا وخمسين مهرًا وبيده مائة وعليه لرجل خمسون فدفع إليها خمسين النقد ثم فلس فضربت بالخمسين الباقية لها فوقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها قبل البناء لردت من الخمسين النقد التى كانت قبضتها خمسة وعشرين ونظرت لو ضربت مع الغريم بخمسة وعشرين الباقين له فى مال المفلس وفى هذه الخمسة وعشرين التى ردت كم كان ينو بها من ذلك فتمسكه .

م : ويظهر ذلك فى هذا السؤال أنه كان بيده مائة فأعطاها خمسين النقد وبقيت بيده خمسون ففلس فضربت فيها بخمسين والغريم بخمسين فوقع لها خمسة وعشرون ثم طلقها نظر أنها إنما تستحق من النقد خمسة وعشرين فترد خمسة وعشرون وتستحق أيضًا من المهر خمسة وعشرين ولها كان يجب أن تضرب فتنظر ما كان يقع لها لو ضربت بخمسة وعشرين والغريم بخمسين فيما بيد المفلس وذلك خمسة وسبعون وذلك أنها قبضت مما بيده خمسة وعشرين من النقد بيده خمسة وسبعون وتأخذ هى الخمسة وعشرين التى بيدها وتبقى للغريم الخمسون التى بيده ولايرد فى هذا السؤال شيئًا إذ يستحق كل واحد ما بيده فى الحاصة فيمن فلس ولعبده عليه دين .

قال ابن القاسم : ومن فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده، لأنه يباع لهم ، إلا أن يكون على العبد دين لأجنبى فإن العبد يضرب بدينه ويكون غرماؤه أحق بما [ق / ١٥٥ / ٢د] وقع له وبما بقى فى يديه ويتبعون ذمته بما بقى لهم ويباع العبد لغرماء السيد .

قال أبو محمد : قوله « يباع العبد لغرماء السيد » يتبين لى أنه يدخل معهم فى

ثمن رقبته لأنه أحد غرمائه ،ولأن على العبد دينًا فإذا وجب أن يضرب مع غرماء سيده لأنه منهم كان ما وقع له فى الحصاص لغرمائه وينقص مثل ذلك عن ذمة العبد فيباع على التبعيض .

وبآخر « كتاب الحمالة » لابن المواز مثل هذا .

قال يحيى بن القاسم فى عبد ضمن عن سيده مائة لرجل ففلس العبد فحاصص الرجل المحتمل له غرماء العبد فوقع له خمسون فإنه يرجع بخمسين على السيد ويرجع بقية غرماء العبد على السيد فما وجب للعبد على سيده مما ودى عنه فإذا لم يوجد له غير العبد بيع العبد لهم أجمعين ، ودخل فى ثمنه غرماء العبد وغرماء السيد .

وتفسير بيع العبد فى المسألة الأولى مثل أن يكون على العبد دين لرجل عشرون دينارًا ، فإن لم يكن له غير العبد بيع العبد فى ذلك فقال : من يشتريه وعليه عشرون دينارًا فما وقع له فى الحصاص عشرة يقبضها الطالب له ويبقى له عليه عشرة فإذا قال آخر : أنا آخذه بثلثين ، قيل له : بع له فى الحصاص خمسة عشر يقبضها غريمه ويسقط مما عليه من الدين مثلها ،ويبقى عليه خمسة على نحو هذا .

وذكر عن ابن شبلون أنه خالف هذا وقال : بل يباع العبد لغرماء السيد ولا يدخل معهم فى ثمنه غرماء العبد ، فذكر له ما وقع لابن المواز وغيره ما يوافق ما قال أبو محمد ، فقال : هذا خلاف ظاهر « المدونة » والصواب ما قال أبو محمد ، والله أعلم .

وعن بعض شيوخنا : أن العبد فى مسألة « الكتاب » إنما يضرب مع غرماء سيده لجميع دينه فإن وقع له فى المحاصة مثل الذى عليه فأقل أخذه غريمه وإن وقع له أكثر مما عليه رد الزائد لغرماء سيده .

قال : ولا يصح أن يضرب للعبد بالأقل من دينه أو أكثر من الدين الذى عليه .

فيمن فلس وعليه دين أو له دين فى تزويج المفلس وتغير الهبة فى ذلك

قال مالك : وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت والفلس وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ولغرمائه تأخيره إلى أجله أو بيعه الآن.

فصل

وليس للمفلس أن يتزوج فى المال الذى فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاده بعده.

ابن حبيب : قال مالك فيمن ابتاع عبداً فتزوج به ثم طولب بالثمن ولا مال له وقد بنى أو لم يبنى ، قال : يكون ديناً عليه إذا لم يكن علم منه خلافه قبل شرائه للعبد ولم يعلم منه الأخير أو إن عرف بالخلابة أخذها صاحب العبد عبده وأتبعته المرأة بقيمته .

وقال أصبغ : لو كان الزوج أخلب الخلابين لم يأخذ البائع العبد وهو للمرأة بنى بها أو لم يبن ، وقاله ابن القاسم .

م : كما لو باعه لم يكن لربه فسخ بيعه ، وأخذ عبده فكذلك لا يأخذه إذا نكح به لأنه بيع له .

ابن المواز : وقال أشهب عن مالك فيمن أحاط الدين به يتزوج بعمل الغير ثم فلس : أن المرأة أحق به مالم يصدقها إياه بعد أن وقف على الفلس وقاله ابن القاسم.

قال مالك : إن كان دينه أظله غرمه وألزم به وليس عنده غير العبد فالمرأة فيه أسوة وإن كان لم يظله الدين ولم يلزمه به ، فالمرأة أحق به .

قال أصبغ : رجع مالك عن هذا إلى أن شراءه وبيعه وقضاءه ونكاحه جائز مالم يفلس ، وبه أقول .

قال فى « كتاب الديات » من « المدونة » : وإذا فلست امرأة ثم تزوجت وأخذت مهرها فليس لغرمائها من قيام بدينهم ولا تقضى منه دينها ويبقى زوجها بلا جهاز إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه .

فصل

ومن « التفليس » : وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب زيادة أو نقص فى سوق أو بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع قيمته الهبة إليه فذلك لهم .

م : وحكى عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال : إذا كانت الهبة للثواب قائمة

فسواء فلس الموهوب أو مات فإن الواهب أولى بها من الغرماء ، وأما إن دخلها فوت فله أخذها فى الفلس ولا يأخذها فى الموت لأنها إذا فاتت صار كالبيع لوجوب القيمة وذلك كوجوب الثمن فى البيع فعقد البيع فى ذمة المشترى ، وهذا بيّن فاعلمه .

فيمن وجد عين شيئه فى فلس أو سوق

وروى ابن وهب عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره » . وفى حديث آخر : « فإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء » وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن باع السلعة أحق بها فى الفلس وإن لم يكن للمفلس مال غيرها .

قال ابن المواز : لجميع الثمن زادت أم نقصت فى سوق أو بعد ، قال : ولو أسلفه مالاً عينًا أو عرضًا فعرفه بعينه فى الفلس فربه أسوة الغرماء وإنما الأثر فى البيع .

قال ابن القاسم فى « كتاب المأذون » : وإن فلس وقد أسلم إليه رجل مالاً فى طعام أو غيره فعرف الثمن بعينه ببينة لم تفارقه مذ قبضه فدافعه أحق به وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له فى السلعة ففلس العبد فربه أحق بعينه إذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هى بعينها .

وأجاز فى « كتاب الغصب » الشهادة على دنانير بأعيانها أنها غصبت لفلان .

وفرق بعض القرويين بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التى أسلفها فى طعام أو قال من طعام ، فقال فى هذه : لا تجوز إن فارقته البينة وإن شهدة على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة لأن هذه خرجت من يد ربها بالطوع والمغصوبة بالجبر .

م : ولا فرق بين ذلك عندى ، والله أعلم .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهى قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء فى ثمنها وإن لم يكن للمفلس غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك طم .

وفى « العتبية » و « الواضحة » : **قال مالك** فيمن باع عبدًا أو دابة من رجل بثمن إلى أجل ففلس المبتاع فقام غرمائه عليه وقام صاحب الغلام أو الدابة فأوقف السلطان ماله لينظر فى أمرهم وبيناتهم فمات المفلس قبل أن يقبض البائع الغلام .

قال : إذا وقف له الغلام فهو أحق به وإن لم يقبضه ، وإن مات المفلس قبل [ق/١٥٦ / ٢د] أن يوقف للبائع فهو أسوة الغرماء وليس إيقاف ماله بإيقاف للبائع حتى يوقف له العبد بعينه .

ومن « كتاب العيوب » : **قال مالك** : ومن وجد أمته التى باع بيد المبتاع بعد أن فلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء الثمن .

قال فى « كتاب محمد » : أو يضمنوه له وهم ثقات أو يعطوه به حميلاً ثقة .

قال فى « المدونة » : فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان وعليه خسارتها وله ربحها وليس له منهم فى أداء ثمنها عنه بأن يقول إما أبدأتمونى مما ترجعون فيها أو تسلموها كمن ودى عن رجل فألزمه بغير أمره ، ولأن البيع قائم بعد لم ينقص وإنما البائع نقصه فأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشترى أو من دافع يدفع عنه بأمره أو بغير أمره .

ابن حبيب : وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك : أما إذا زاد ثمن السلعة فالغرماء مخيرون بين أن يعطوا البائع ثمنها أو يسلموها فإن كان نقص ثمنها فالبائع مخير إن شاء أخذها ولا تباعه له أو تركها وحاص بثمنها .

قال ابن الماجشون : وإذا لم يعدم ثمنها أو أعطاه الغرماء الثمن من ماله أو من أموالهم فنماؤه للمفلس وضياعها ومعيبتها إن تلفت قبل أن تباع أو نقصت منهم ليس على المفلس من ذلك شيء لأنها للبائع فيما كان عليه من ثمنها كالعبد الرهن يجنس فيأبى سيده أن يفديه ويسلمه فيقتله المرتهن ثم يموت فمصيبته من المرتهن فما افتكه به ويتبع بالدين الأول وإن بيع بأكثر كانت الزيادة قضاء عن الراهن ، وقاله أصبغ ، وبه أقول .

قال : وكان ابن كنانة يقول : ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم ولكنها تبدية يبدون البائع بثمنها من مال المفلس إذ كان له مال .

وقال أشهب : ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا عليه زيادة يحطونها عن المشترى من دينهم وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم تواؤها .

وقال ابن القاسم : النماء والتواء من المفلس . ولسنا نقول بشيء من هذه الأقاويل الثلاثة قال : وإذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعضه ثمنها أو لم

يبق له فيه إلا دراهم لم يأخذها إلا برد جميع ما نقص أو بتركها ويحاصصهم بما بقى له .

قال مالك فى « كتاب ابن المواز » : إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ما بقى له ويأخذوها فلا حجة للغريم ونماؤها له وتواؤها عليه .

فصل

ومن « العتبية » و « كتاب محمد » و « ابن حبيب » : **قال مالك** فيمن باع راويتين زيت بعشرين دينارًا فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع راوية فأراد البائع أخذ الراوية التى بقيت .

قال : بعض العشرة التى قبض على الراويتين فيرد ما قابل أحدهما وذلك خمسة دنانير ثم يأخذ التى بقيت .

يريد : ثم يخاصص الغرماء بخمسة بقيت من الأخرى .

قال : وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذها إن شاء فعلى هذا يحسب .

قال ابن القاسم : وإن كانت عروضًا مختلفة القيمة فى صفة وقبض بعض الثمن فتقوم كل سلعة من ذلك ويقص ما اقتضى على الجميع فيعلم ما اقتضى لكل سلعة فإن شاء أخذ ما وجد ورد ما قبض من ثمنه إلا أن يشاء الغرماء أن يردوا له بقيمة ثمن هذا الذى وجب ويأخذونه ، مثل أن يبتع ثلاثة أرؤس بمائة دينار فيقبض ثلاثين دينارًا وقيمت أحد النصف والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فصار من الثلاثين على الذى قيمته النصف خمسة عشر وعلى الذى قيمته ثلاثة أعشار تسعة وعلى الآخر ستة فما فات منهم حسب عليه ما قبض من ثمنه وحاص بما بقى وما وجد منهم رد ما وقع له وأخذه إن شاء ، إلا أن يعطيه الغرماء بقية ما وقع له من الثمن فإذا دفعوا إليه بقية ثمن ما وجد وأخذوه دخل معهم بالحصاص فى ثمنه وبه باقى مال المفلس بما بقى له ، وقاله مالك .

قال ابن المواز : يريد فيما فضل من ثمنه بعد الذى فدوه به إن فدوه من أموالهم.

قال أصبغ : إذا وجد البائع بعض السلع فالغرماء دفع حصة ذلك من الثمن وهم أولى به ومن بقية الغرماء ممن لم يدفع فيها شيئًا بمقدار ما دفعوا فى ثمنها إذا بيعت

فإن كـان فيهـا فضل دخل فيـهم هم وبائعهـا بما بقى له من ثمن بقيـة السلع وسائر الغرماء أجمعون .

م : ظاهر كلام أصبغ ومحمد أنه تفسير لقول مالك .

وقال بعض فقهائنا القرويين : إذا باع منه سلعتين ففات واحدة ، ووجد الأخرى فله أخذها ، فإن رضى الغرماء أن يعطوه ثمنها كان ذلك لهم .

قال : واختلف هل يكونون أولى بهـا حتى يستوفوا من ثمنهـا ما فدوها به وهل يكون هو يدخل معهم فى جميع ثمنها بثمن الفائتة لأنهم أسلفوا المفلس ثمنها سلفًا .

قال : وهذا الآخر قول ابن القاسم .

م : وهو ظاهر قول مالك .

قال : والأول اختيـار محمد وذلك أنهم عنده حلوا محل صاحـبها لو أخذها لم تكن له محاصصتهم إلا فيما بـقى بثمن الفائتة فحلوا هم محله إذا فدوها أن يبدؤا بما فدوها به ثم يحاصصهم بما بقى فى الفاضل مما فدوها به وفى بقية مال المفلس .

وقد قال أشهب فـيمن أمرته بشراء سلعة فاشتراها وفـقد ثمنها من عند أنه يكون أحق بها حتى يدفع إليه الأمر الثمن .

قال : وهذا معنى مـا أراد محمد لأن المأمور حل فـيها محل بائعهـا ، فلما كان لبائعها حبسها حتى يقبض ثمنها فكذلك المأمور .

قال : وخالفه ابن القاسم ورآه سلفًا منه فلا يكون أحق منه بالسلعة .

قال مالك : وإذا اختلط ما باع من عسل أو فضخ أو زيت بمثله وعرف ذلك ببينته فلربه أخذه من جملته .

قال ابن القاسم : وإن خلطه بشىء اشتراه من آخر كان أحق به وتحاصا فيه .

قال ابن المواز : وإن صب عسل هذا فى جزيرة هذا ولته فهو أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصون فى ثمنها بقدر قيـمة هذا من قيمة هذا ليس لهما غيره إن أحب إلا أن يقضيها الغرماء ثمن الجميع أو يعطون لمن شاء وثمنه ويدخلون مدخله مع الآخر .

قال ابن أبى مطر : ثم توقف فيها محمد .

ومن « كتاب المأذون » **قال ابن وهب عن مالك** : ومن ابتاع زيتًا فصبه على زيت

له أو دفع إلى صراف دنانير فصبها فى كيسه أو اشترى بزًا فرقمه وخلطه على بز عنده وذلك بمحضر بينة ثم فلس المبتاع فالبائع أحق بمقدار زيته ووزن دنانيره وأخذ بزه وهو كعين شيئه إذا كان قائمًا وليس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه .

وقال أشهب : هو أحق بالعرض وأما العين فهو أسوة الغرماء .

وقال ابن حبيب عن أشهب وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ مثل رواية ابن وهب .

قال أصبغ : إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يخلط زيت النخل على زيت الزيتون أو القمح النقى بالمغلوث أو المسوس حتى يفسده فيكون كما لو فات .

ومن « العتبية » : قال أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة بعبدين فقبضتهما ثم فلست وطلقها الزوج قبل البناء فهو أحق بالعبدين .

يريد : يكون شريكًا فيها [ق / ١٥٧ / ٢د] .

قال ابن المواز : إذا طلقت امرأة قبل البناء وفلست فإن عرف المهر بيدها .

يريد : بعينه فالزوج أحق به حتى يأخذ نصفه وإذ لم يوجد إلا نصفه فإن كان ماهلك بغير سببها يعرف ذلك فليس له إلا نصف ما وجد ولا محاصة له فيما بقى وإذا كان بسببها حاص بنصف ما ذهب .

فصل

قد تقدم أن الهبة للثواب إذا تغيرت بيد الموهوب بزيادة أو نقص وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يرجع الغرماء قيمتها إليه فذلك لهم والهبة للثواب كالبيع .

م : ولو باع منه أمة فجنت ثم فلس المشترى لم يكن لبائعها أخذها حتى يدفع أرش الجناية ولا يرجع بها كالعيب يدخلها .

قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك فيمن باع أمة فعميت أو اعورت بغير جناية ثم فلس المبتاع فإما أخذها البائع بجميع حقه أو يدعها ويحاص ، وكذلك فى «كتاب محمد » .

قال مالك : ولو اعورت بجناية جان فأخذ السيد نصف قيمتها فللبائع أخذها بنصف حقه إلا أن يعطيه الغرماء نصف حقه ويحاصص بالنصف الآخر فى الوجهين

أو يسلمها ويحاصص الغرماء بجيمع الثمن وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد فهو كالأمة تفوت ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ وابن وهب .

قال ابن الماجشون ، وأصبغ : إلا أن يكون ما دخله من التلاف والفساد فاحشًا فلا يكون له الأخذ .

قال مطرف : قيل لعبد الملك : وإن وجد الثياب قد تقطعت .

قال : لا أدرى ما هذا لو كانت جلودًا فقطعت نعالاً كان ذلك فوتًا فإذا تفاوت الشيء هكذا فلا أدرى له أخذه ، وأما بشيء متقارب لم يأت فيه فوت فإنه أحق به.

وذكر مسألة ابن المواز عن مالك فى الجلود تقطع نعالاً .

ومن « كتاب محمد » **وابن حبيب : قال مالك** فيمن اشترى عرصة فبناها دارًا أو غزلاً فنسجه ثوبًا ثم فلس فإن البائع يكون شريكًا للغرماء بقدر قيمة العرصة من قيمة البنيان .

وتفسير ذلك أن يكون قيمة العرصة عشرة وقيمة البنيان عشرين فيكون لصاحب العرصة الثلث وللغرماء الثلثان .

قال مالك : وكذلك الغزل وكل ما أشبهه .

ابن حبيب : وقاله أصحاب مالك كلهم .

وقال أصبغ فيمن اشترى زبدًا فعمله سمنًا ، أو ثوبًا فقطعه قميصًا أو خشبة فعمل منها بابًا أو كبشًا فذبحه : إن ذلك كله فوت وليس للبائع غير المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج ؛ لأن هذا عين قائمة زيد فيه غيره .

قال ابن المواز : وأما الجلد يدبغ والثوب يصبغ فإنه يكون البائع شريكًا فيه مع الغرماء بقدر ما زاد الصبغ والدباغ .

وقال ابن القاسم : يكون شريكًا مع الغرماء بقيمة الصبغ وبقيمة النسج فى الغزل والبنيان فى البناء .

م : وقيل يشبه أن يكون النسج تفويتًا وفى هذا الأصل اختلاف ، فانظر لو اشترى غزلاً فنسجه ثم استحقه رجل فعلى هذا يدفع إليه قيمة النسج ولا يكون فوتًا، ويجب إذا دفع إليه غزلاً فتعدى فنسجه إن ربه يأخذه كثوب خاطه .

وقد اختلف فيمن غصب قمحًا فقيل : عليه مثله ، وقيل يأخذه ربه ويغرم بغير شيء واختلف فى المشترى يطحن القمح ، فقيل : فوت وقيل : يأخذه ربه ويغرم الطحن وقيل : يأخذه بغير شيء ، كما اختلف فى سقى الثمرة إذا سقاها مشترٍ ثم استحقت الأصول ولم تيبس الثمرة أو استشفع .

فقال عبد الملك : لا أجرة له .

وخالفه ابن القاسم ، وقال فى الصباغ يسلم الثوب إلى ربه ثم يفلس ربه أن الصباغ يكون شريكًا فى الثوب بما زاد فيه الصبغ ثم إن بقى له شيء من حقه كان به أسوة .

وقال فى « العتبية » بقيمة الصبغ من قيمة الثوب قبل صبغ المشترى .

م : وما فى « العتبية » أشبه إذ قد لا يزيده الصبغ شيئًا .

وقوله : « ويكون ببقية إجارته أسوة له » يلزم لأن من أخذ سلعة فى الفلس ناقصة لا يحاص بما نقصها لأنه إما أن يأخذها أو يحاص بثمنها فكذلك هذا أما إن يشاركه بما زاد صبغه أو يحاص بإجارته .

وفى « كتاب ابن حبيب » فى ترقيع الرجل الثوب أن يكون شريكًا فيما زاد الترقيع ولم يذكر أن له أجرة بعد ذلك .

قال : وأما إذ كان رقعة أو رقعتين وأكثره خياطة بتوق فهو بذلك أسوة الغرماء.

قال بعض الفقهاء : ولو قيل أن ما تحايل ما أخرج الصبع يكون به شريكًا وما قابل أجرة لربه به عمله يحاص به لكان أشبه .

« ابن المواز » : **قال أصبغ** : ومن اشترى قمحًا فزرعه أو طحنه لم يكن للبائع أخذه .

قال أشهب : وإذا فلس وقد دفع ثوبًا إلى قصار أو صباغ يعمله فقام بائعه بعد فراغه فله أخذه من الصباغ بعد أن يعطيه أجره ويحاص الغرماء بما أعطاه يقوم مقام البائع .

قال ابن المواز : ولا شيء له مما فداه به إن أسلمه إليه الغرماء ليس له إلا ثوبه زاده الصبغ أو نقصه .

يريد : أو يتركه ويحاص كالعبد يجنى ثم يفلس فيفديه بائعه فلا شيء له مما فداه به ، ولو وجد سلعة من دون فالبائع مخير أن يدعها ويحاص أو يفديها ويأخذها بالثمن كله ويحاص بما فداها به إلا أن شاء الغرماء أخذها ويعطوه جميع الثمن ويحاصصهم بما فداها به فيها وفى جميع مال الميت .

قال أبو محمد : والفرق بينهما أن الرهن من سبب المشترى والجناية لم يتعلق بذمته شيء يلزمه .

قال ابن المواز : إذا جنى العبد فالغرماء مخيرون إما فدوه بدية الجناية وبثمنه الذى لبائعه ثم يتبعونه فيستوفون من ثمنه دية الجناية فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيء .

م : يريد ويكون لهم عليه ثمنه الذى دفعوا لبائعه .

قال : فإن فضل بعد دية الجناية شيء أخذوه من ثمنه الذى فدوه به فإن عجز أتبعوه به وإذا فضل بعد ذلك فضل فذلك بيد غرمائه من دينهم الأول فإن مات العبد أو نقص بعد أن فدوه فلا شيء على المفلس مما فدوه به من قبل الجناية وحدها .

قال : وإن شاؤوا افتكوه من بائعه بالثمن ومن المجروح بدية الجناية وبزيادة ولو درهمًا يحطونه عن الغريم من دينهم عليه ليكون العبد لهم رقًا فذلك لهم فإن مات كانت ديتهم عليه .

يريد : الدين الأول لا الزيادة التى زادتها على دية الجرح .

ومن « العتبية » و « الموازية » **قال ابن القاسم** فيمن باع عبدًا فأبق من المشترى ثم فلس ثم طلب البائع أن يحاص بثمنه على أنه إذ وجد العبد أخذه ورضى ما حاص به فليس له ذلك إلا ما إن يرضى بطلب العبد ولا شيد لغيره وإلا فليحاصص إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن ويطلبوا الآبق .

قال ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب : وليس من شراء الآبق .

م : يريد لأنهم إنما ودوا عن المفلس ثمنه والعبد المفلس نمى أو نقص .

قال أشهب : وللبائع ترك المحاصة [ق / ١٥٨ / ٢د] ويقول : أنا أطلب عبدى فإن وجده فهو أحق به وإلا رجع فحاص الغرماء .

وقال أصبغ : ليس للبائع أخذه بثمنه ، وبه أقول .

قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع عبدًا ففلس مشتريه بعد أن باعه فحاص الغرماء بثمنه ثم رد العبد بعيب ، فقال البائع الأول : أنا آخذه وأرد ما أخذت ، فذلك له ، وإذا وطئ المشترى الأمة ثم فلس فللبائع أخذها وليس للواطئ فيها بفوت وهو يفيت الاعتصار والنهبة للثواب .

ابن المواز : قال ابن القاسم فى المشترى يرد العبد بعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده فلا يكون الراد له أولى به .

م : وقيل : له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه .

ابن المواز : وإن وجد ثمنه بعينه مثل أن يكون ثمنه كتابًا أو طعامًا أو غيره فيكون أحق به .

قال سحنون : فى « كتاب ابنه » فيمن اشترى سلعة بنقد شراء فاسدًا ففسخ البيع وقد فلس البائع ، قال : فالمبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفى ثمنها .

وقال ابن المواز : لا يكون أحق بها .

م : كالرد بالعيب وقد اختلف فيه .

قال بعض القرويين : وأما لو أخذ السلعة بدين أخذًا فاسدًا فلا يكون أحق بها وقد يمكن أن يكون تأخير ماكان ما أخذ منه يوجب أن يكون أحق بها كأنه يقول : إنما وثقت وتركت طلبه عند [ ] أن ما أخذت يصح لى ففاتنى بما أخذت الآخذ منه كما لو قالوا : إذا أعطاه رهنًا قبل الأجل على أن يكون هنا بشىء أسلفه له وبدين لم يحل فإن فطن قبل الأجل لم يكن رهنًا وإن دخل فى الأجل الثانى كان رهنًا لأنه يقول : لولا ثقتى بالرهن ما تركته عند حلول الأجل .

م : **قال بعض القرويين** : وقد اختلف فيمن أحاله بائع سلعة بثمنها على مشتريها ففلس المشترى ، فقيل : يكون أحق بتلك السلعة لأنه حل محل بائعها وكأن بائعها أقامه مقام نفسه فى جميع ما يجب له ، وقيل : لا يكون المحال أحق بالسلعة لآن هذا لم يبع شيئًا وإنما له دين وقد خرجت يد من أحاله .

واختار محمد أن يكون أحق على نحو ما تقدم له ، لأن من فدى شيئًا قام مقام من كان بسببه .

ومذهب أصبغ فى هذا كله نحو ما قدمنا عن ابن القاسم : أنه لا يكون مثله ولا يحل محله ، قال : وفى الإقالة أيضًا .

فى ولد ما ابتاع قبل الفلس وعلته وقيام البائع وفى العبد يباع بماله

قال مالك رحمه الله : ومن ابتاع أمة فولدت عبده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها ، فإن ماتت الأم عند المبتاع وبقى الولد ثم فلس ، فللبائع إن شاء المحاصة بجيمع الثمن أو أخذ الولد بجميع دينه إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن ويأخذون الولد فذلك لهم .

قال فى « العتبية » و « الموازية » : سواء ماتت الأم وبقى الولد فذلك لهم .

قال فى « العتبية » : سواء ماتت الأم وبقى الولد أو مات الولد وبقيت الأم لا يأخذ الباقى إلا بجميع الثمن أو يترك ويحاص .

قال : وكذلك إن باع المشترى الولد وبقيت الأم ثم فلس فإن شاء البائع أخذها بجميع الثمن أو تركها وحاص بجميع ثمنها لأن الأم هى المشترك بعينها والولد كالغلة وكذلك إن كانت الأم غنمًا أو رمكة فيبيع نتاجها فليس له فى الولد شىء وكأنه غلة.

قال : وأما إن باع الأمة وبقى الولد فليقسم الثمن على الأمة وولدها فيأخذ الولد بحصته من الثمن ويحاص بما يصيب الأم ، وقاله كله أصبغ عن ابن القاسم فى «الواضحة » .

م : قال غير واحد من فقهائنا : يقوم الولد على هيئته اليوم أن لو كان مع أمه يوم عقد الصفقة فيعرف ما يقع له من الثمن فيأخذه به .

ابن حبيب : قال ابن القاسم : ولو قتل أحدهما فأخذ له عقل فسيله سبيل الموت سواء ولو باعها بولدها كانا كسلعتين بيعتا فى صفقة فى وجود ماوجد منهما .

وذكر مثله ابن وهب عن مالك ، وقاله أشهب .

قال ابن القاسم : والرد بالعيب بخلاف المفلس لو باع الولد وقد توالد غيره عنده ثم أراد رد الأم بعيب لم يكن له ذلك إلا أن يرد معها أثمانهم ، ولو باع الأمة وبقى الولد ثم ظهر على عيب كان بها لم يرجع بشىء إلا أن يرجع عليه أو ترجع إليه ،

وفى « كتاب العيوب » إيعاب هذا .

فصل

ومن « المدونة » **قال مالك** : وإن ابتاع غنمًا ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب ، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن احتلبه فذلك للمبتاع ، وكذلك النخيل يجنى ثمرتها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم قد تم ، وفى النخل ثمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة وإن جذ الثمرة وجذ الصوف .

وقال أشهب : إن جذ الثمرة وجذ الصوف فهما كالغلة .

وقال يحيى : إن جذه ثمرًا رد مكيلته ، وإن جذه رطبًا رد قيمته .

م : يريد : إذا فات .

قال : وله أجرة سقيه وعلاجه .

وقال ابن حبيب : لا نفقة له لأنه إنما أنفق على ماله وما أصابه منه .

م : إنما يصح قول يحيى هذا فى الرد بالعيب وأما فى التفليس فإذا فاتت الثمرة لم يكن للبائع مثلها ولا قيمتها لأن غير شبيه ، قد ذهب فيسقط حقه ذلك من الثمن ويأخذ من النخل بما ينوبها ويحاصص بما ينوب الثمرة ، وهذا بيّن .

ومن « العتبية » و « كتاب محمد » و « ابن حبيب » : قال ابن القاسم : ولو اشترى غنمًا عليها صوف قد ثم فجره وباعه ثم فلس المشترى ولم يكن نقد الثمن فأراد البائع أن يأخذ ما وجد من حقه فلينظر كم قيمة الصوف من الرقاب لا إلى ما باعه به فيأخذ الغنم بحصتها بلا صوف وليحاصص الغرماء بما وقع للصوف .

قال فى « كتاب ابن حبيب » : يقال كم قيمة الغنم يوم وقع البيع بلا صوف وكم قيمتها بصوفها فينظر كم قيمة الغنم وحدها من تلك القيمة فيأخذ الغنم فذلك قسم من الثمن الذى باع به ويحط عن الضريم ذلك الاسم فيحاص الغرماء باقى الصوف من جميع الثمن كسلعتين بيعتا فى صفقة ففاتت الواحدة وأدرك الأخرى إلا أن يكون الصوف قائمًا عنده فيكون البائع بالخيار أن يأخذ الغنم وصوفها أو يترك ويحاص بجميع الثمن ولو شاء أخذها بصوفها كان للغرماء أن يعطوه الثمن ويأخذوا ذلك للغريم ثم له نماؤه وعليه تواؤه وكذلك [ق / ١٥٩ / ٢د] الدار لها غلة قد حلت

فيشتريها بغلتها بما يجوز به البيع إذ كانت الغلة عينًا اشتراها بعرض أو عرضًا اشتراها بعين .

قال فى « كتاب محمد » : [ ] عبدًا اشتراه بغلته التى حلت فهو كما ذكرنا فى الغنم بصوفها وكذلك الأصول كلها يشتريها وفيها ثمر قد طاب .

ابن حبيب : أو أبر فتجره ذلك ويبيعه فهو كما ذكرنا فى الصوف يجزه ويبيعه.

قال فى « الواضحة » : وإن لم تجذ الثمرة ولم تزايل الأصل حتى فلس فهى للبائع مع الأصل إذا اختار الآخذ ، وكذلك للصوف إذا لم يجذه وإن جزت الثمرة قبل التفليس فليس للبائع فيها شيء ويأخذ الأصل إن أحب بما ينوبه من الثمن بغير ثمرة بخلاف الصوف فى هذا .

قال أصبغ : وأما فى الرد بالعيب فلا يرد الشجر والنخل إلا أن يرد معهما مثل مكيلة الثمرة إذ جذها يابسة أو يقاص بقيمتها إذ جذها رطبة ، ولا يرد الغنم إلا أن يرد معها مثل الصوف الذى جز منها ولا يرد الدار إلا بغلتها التى اشترى معها .

وهذا إذا كان ذلك تبعًا وإلا فيحص الثمن .

قال فى الكتب الثلاثة : وأما إن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر والغنم لذلك فاغتل ذلك سنين واكتسب العبد مالاً فما تنزعه منه ثم فلس المبتاع فليس للبائع فيما اغتل المبتاع أو انتزع شيء إن اختار أخذ السلع من غنم ونخل وغيرها وليأخذها وحدها بجميع الثمن أو يتركها ويحاص الغرماء .

ابن حبيب : كانت الغلة عنده أو قد فاتت . وكذلك فى الرد بالعيب لم يكن ، ليس على المشترى إذا فلس أو وجد عيبًا أن يرد شيئًا مما اغتل لأن الغلة بالضمان إلا أن يكون فى الشجر ثمر أبر أو لم يؤبر أزهى أو لم يزه يردها بالعيب فيردها معها بخلاف الصوف ، وثمر الشجر والغلة فى الدار كالمجذوذ خمس الثمرة والمجذوذ من الصوف لأن الغلة ليست بمتصلة بالدار كاتصال الثمرة والصوف وكل ما حل منها فهو كغلة مقبوضة .

قال ابن حبيب : وأما فى التفليس وإذا باع شجرة وليس فيها ثمر ثم فلس مشتريها ثم قام البائع وفيها ثمر لم يوف فهو للبائع وإن كان قد أبر وأزهى فهو للمبتاع والغرماء أولى به ، سبيله فى التفليس سبيل الشفعة ، وهذا خلاف ما لابن

القاسم فى « كتاب الشفعة » .

قال فيه ابن القاسم : ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر مأبور فاشترطها ثم فلس بعد زهو الثمرة أو يبسها فللبائع أخذ النخل بثمرها مالم تجذ إلا أن يدفع إليه الغرماء جميع الثمن وليس للشفيع أخذها إذا يبست .

م : فإن جذ الثمرة فى التفليس افترق المأبور من غيره عند ابن القاسم فالمأبور للبائع أخذه ، وإن جذه ثمرًا مع النخل إلا أن يعطوه الغرماء الثمن والغير مأبور لا يرده كالغلة ، وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : وكذلك غلة الدار إذا حلت يوم القيامة فهى لغرماء المفلس ويأخذ البائع الدار وحدها بجميع الثمر أو يترك ويحاص .

قال : وإن كان على الغنم صوف قد تم فللبائع أخذ الغنم بصوفها إلا أن يعطيه الغرماء الثمن .

والفرق بين ذلك أن من ابتاع غنمًا عليها صوف فهو له ، وإنلم يستثنيه ومن ابتاع دارًا ولها غلة قد دخلت لم تكن له إلا أن يستثنى .

قال فى « العتبية » : وما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبائع أخذه بماله بجميع الثمن إلا أن يعطيه الغرماء الثمن ويأخذونه وهو كالغنم تقوم وعليها صوف قد تم .

قال : وقد قال فى كتاب آخر : إذا باع الحائط ولا ثمر فيه ثم فلس وفيه ثمرة قد طابت أنه يأخذه بثمرته كصوف الغنم ومال العبد .

ابن المواز : وقاله أصبغ عن ابن القاسم عن مالك .

قال ابن حبيب : وإذا رد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة وقد طابت فلا أجرة له فى قيامه وسقيه للثمرة لا ضمانها منه كنفقته للدواب وغيرها ، ولا شىء فى ذلك للمشترى إذا فلس فأخذ ذلك البائع لأنه إنما أنفق على ماله .

ابن المواز : قال أشهب : من اشترى نخلاً فيها ثمر مأبور أو أزهى ولا ثمر فيها فإذا أقام الغرماء فالبائع أحق بالنخل بما فيها من ثمر أزهى أو لم يزه ، إلا أن يعطيه الغرماء الثمن ولو كان فيها شفعة فالشفيع أولى بها من بائعها ومن الغرماء ، وبائعها أولى بالثمن يدفعه الشفيع وإن سلم الشفعة فبائعها أحق بها إلا أن يشاء الغرماء أن

يدفعوا إليه ثمنها .

م : وتحصيل اختلافهم فى الثمرة وفى الصوف وفى التفليس .

أنه إذا ابتاع ذلك مع الأصل فجز الصوف وجز الثمرة وباع ذلك فللبائع الحصاص بجميع الثمن أو يأخذ الأصول فحصتها من الثمن ويحاص بما يحص الصوف والثمرة إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه الثمن ويأخذوه ذلك ، وإن وجد الصوف والثمرة لم يجز ولم تجذ فليس له إلا ذلك ويحاص بجميع الثمن ،ولا خلاف فى ذلك كله ، وإذ جذ الثمرة وجذ الصوف وهو قائم فقيل : أما الصوف فله أخذه ولا يأخذ الثمرة ويأخذ الشجر بما ينوبه من الثمر ويحاص بما زهى ، وإن كانت النخل لا تمر فيها والغنم لا صوف عليها يوم البيع ثم قام البائع بعد الجز والجذاذ فلا شىء له فى الثمرة والصوف باتفاق كالغلة ، وإن لم يجز الصوف ولا جذ الثمرة فله أخذ الغنم بصوفها باتفاق .

واختلف فى الثمرة ، فقيل : له أخذها مع النخل أبرت أو أزهت أو يبست ، وقيل : لا شىء له إذا أبرت أو أزهت ويأخذ الأصل بجميع الثمر أو يترك أو يحاص، وبالله التوفيق .

م : وخالف بين الثمر إذا جذ وبين الصوف إذا جز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما فى هذا : أن الثمر المأبور ولا شىء للمبتاع إلا بالاشتراط فهو كمال العبد الذى لا يطوق له إلا بالاشتراط فإذا جذ المبتاع الثمرة كان ذلك كالانتزاع لمال العبد المنتزع وما دام الثمر فى رؤوس النخل فله أخذها كمال العبد إذا لم ينتزع أمرهما سواء .

والصوف الذى على ظهر الغنم هو للمبتاع وإن لم يشترطه فهو مع الغنم كسلعة واحدة اشتراها فجزازه كقسم السلعة نصفين وهى قائمة فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذها فى الفلس فافتراقا .

فصل

ومن « العتبية » : روى عيسى وابن القاسم وابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون فيمن ابتاع [ق / ١٦٠ / ٢د] عبده بما له - يريد : إلى أجل - ففلس مشتريه وقد ذهب ماله بانتزاع من السيد أو استهلاك من العبد أو بوجه ما فالبائع مخير إن شاء أخذ العبد ولا شىء له عنده أو يدعه ويحاصل بالثمر ، وإن اختار العبد

فذلك له إلا أن يدفع إليه الغرماء الثمن ويأخذوا العبد فذلك لهم ، وإن كان العبد قد فات وبقى ماله فليس للبائع أخذ المال وهو أسوة الغرماء فى مال العبد مع سائر مال المفلس وسواء كان مال العبد رقيقًا أو عروضًا قائمة أو عينًا أو غير ذلك ، لأن مال العبد ضعيف .

وقد قال مالك : إذا ذهب مال العبد فى الثلاث أنه لا يرد بذلك وإن وجد به عيبًا وقد ذهب ماله رده ولا شىء عليه فى المال إلا آن يكون انتزعه منه فليرده معه وكذلك لو كان ما انتزع منه إنما اكتسبه عند المبتاع ولا يرد إلا به .

ابن حبيب : وما وهب له السيد ثم انتزعه منه فليس عليه رده إذا رده بالعيب وله أن ينتزعه حين يرده .

فصل

فقيل : قال ابن حبيب : سمعت أصبغ يقول : قال أشهب عن مالك فيمن باع ثمر حائط فيبس فى رؤوس النخل عند المشترى ثم يفلس فلا يجوز للبائع أخذه ، لأنه أعطاه رطبًا وأخذ ثمرًا وذلك لا يحل يدًا بيد فكيف إلى أجل .

قلت : إنه رطبه بعينه صار ثمرًا .

قال : لا يصلح وإن كان رطبه بعينه .

قال أشهب : وأنا أرى أن له أخذه بدينه إلا أن يعطيه الغرماء دينه ويأخذونه وإن أحب هو لا يأخذه ويحاص بدينه فذلك له ، وليس هذا مثل الذى يشترى ذلك متعمدًا هذا إنما أوجبه له القضاء ، أرأيت العبد الآبق أيجوز لأحد أن يشتريه ، وقد يجوز [ ] الذى باعه أن يترك الحصاص ويأخذ بدينه فإن وجده كان أحق به وإلا رجع يحاصص الغرماء لأنه إن مات أو تلف فى ملك الذى عليه الحق .

وأخذ أصبغ بقول مالك ، قال : وكذلك من اشترى قمحًا فطحنه دقيقًا أو شاة فذبحها أو زبدًا فصنعه سمنًا أو ما أشبه هذا ، ثم فلس فليس للبائع أن يأخذه بالثمن لأنه يدخله القمح بالدقيق والزبد بالسمن واللحم بالحيوان ، وهو أيضًا فوت .

قال : وكذلك للآبق ليس لبائعه أن يختاره عنى لأنه انتقل من شىء يقع له به الحصاص التى أخذ عبدًا آبق فذلك كشراء الآبق ، ولا يلزم ذلك أشهب .

م : ولو لزم هذا للزم لأن لا يجوز له محاصة الغرماء لأنه تنقل عن عبد آبق ،

وهذا أمر لا يقدر فيه إلا على هذا . قاله بعض الفقهاء .

ابن حبيب : وقال ابن الماجشون فيمن فلس وقد أعرى ثمرة حائط سنين فلا يباع حتى يتم المعرى سنينه ، ومن فلس وقد ساقا حائطه فلا بأس أن يباع على أن هذا مساقيه . وقاله ابن القاسم فى « المدونة » .

فى الأجراء والصناع والمتكارين يفلس من عاملهم

قال مالك رحمه الله : فى الأجير على سقى زرع أو نخل أو أهل بأن سقاه فهو أحق به فى الفلس متى يستوفى حق إلا أن يعطيه الغرماء أجره فى السقى وهو فى الموت أسوة الغرماء .

وقال أصبغ : الأجير ومكترى الأرض أحق بالزرع فى الموت والفلس .

فوجه ما فى « المدونة » : أن الأرض لما كلفت فثمرة الزرع فكان ربما مخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع .

ووجه الأخرى : فلأن أرض كيده فكأنه لم يسلمها .

م : وكحمله المتاع على دوابه فإنه أحق به فى الموت والفلس .

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك أن أجراء الزرع والحوائط ومكرى الأرض للزرع أولى بالزرع والثمرة من سائر الغرماء فى الفلس وهم فى الموت أسوة الغرماء .

ثم اختلفا فى مكرى الأرض والأجير فروى أشهب عن مالك أنهما يتحاصان ، وروى ابن القاسم أن مكرى الأرض يبدا على الأجير والأجير مبدا على سائر الغرماء .

وقال أصبغ : اختلف فيه أصحابنا بمصر وأحب ما فيه إلىّ أن أجير الزرع ومكرى الأرض يتحاصان وأنهما يبديان على الغرماء فى الموت والفلس لأن ذلك بأيديهما كالرهن .

وقال مثل ابن الماجشون أيضًا .

ومن « كتاب كراء الدور والأرضين » : ومن اكترى أرضًا فزرعها ولم ينفذ الكراء ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء

حتى يأخذ كراء .

ابن المواز : وروى أشهب عن مالك وقاله ابن القاسم وابن حبيب ورواه مطرف عن مالك فيمن اكترى أرضًا فزرعها واستأجر أجيرًا ورهن الزرع .

قال ابن حبيب : وقبضه المرتهن وفيه اجزاؤه ثم فلس فصاحب الأرض والأجير مبديان على المرتهن يتحاصان فيه .

قال : والأجير مبدا على كل من بدا .

قال : فإن فضل شيء كان للمرتهن فإن فضل شيء كان للغرماء ، ورواه أصبغ عن ابن القاسم فى « العتبية » وقال به .

وإذا مات المكترى فالمرتهن أحق بالزرع من رب الأرض لا الأجير على مذهب من جعلها أسوة الغرماء فى الموت .

قال بعض فقهاء القرويين : انظر لو أكرى أرضًا فزرعها المكترى بنفسه وسقا الزرع ثم فلس بماذا يكون رب الأرض أولى بجميع الزرع أو بالقدر الذى لو كان معه أجير لحاصه بقدر إجارته ويكون الغرماء أحق بما نماه المكترى من عمله كما لو كانوا غرماء للأجير ، وهم لم يجعلوا للمكترى شيئًا وجعلوا رب الأرض والأجير أحق من غرماء المكترى مع كونه قد أخرج بذرًا له جذو من الزرع .

م : والأظهر أن يكون غرماؤه أحق بما يحصه من العمل لو عمله أجير ولا يكون أسوأ حالاً من غرماء الأجير ، والله أعلم .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى رب الزرع يواجر أجيرًا لسقى فعجز فواجر آخر ثم فلس رب الزرع فرب الأرض والأجير الثانى أولى بالزرع يتحاصان ، فإن فضل شيء فالأجير أولى به من الغرماء ، وقاله أصبغ ، لأن بالأخير ثم الزرع كما لو رهنه قومًا فأحيبى بأموالهم ثم عجزوا برهنه لغيرهم أن الأخير يراهن وما فضل فالأولين برهنهم وإحيائهم .

ومن « العتبية » **قال أشهب وابن نافع عن مالك** فى الذى يستدين فيزرع ويستأجر أجرًا فيه ثم يعجز عنه فيستدين ثم يفلس .

قال : يبدأ بصاحب الدين الآخر فالآخر ، وكذلك إذا فلس ولم يكن له شيء يحيى به الزرع فاستدان له فى عمله وإحيائه فالآخر يبدا وهو غير الذى قبله أحياه به

ولم يدعه يموت ، فإن فضل شيء أخذه وإلا فلا ، لأنه كان يموت ويذهب كان الأجير قبل أواخر فإنه يبدأ بالآخر .

م : هكذا كان فى أصل « المستخرجة » الآخر .

قال أبو محمد : فأصلحها الأجير .

م : فالصواب عندى الآخر لأنه إذا لم يكن له شيء يحيى به الزرع [ق / ١٦١/ ٢د] فاستأجر عليه أجيراً فعمل فيه ثم عجز منه فاستأذن ربه لعمله وأحيا به، فرب الدين أولى من الأجير ، لأن بماله ثمر الزرع ولولاه مات ، ولم يكن للأجير شيء ولو استدان عليه أولاً لعمله فلم يثمر فاستأجر عليه أجيراً فثمر بعمله لكان أولى به صاحب الدين ، فإن فضل شيء كان لصاحب الدين ، وهذا يدل عليه لفظه فى «العتبية » ، وهو الفقه ، وقد ذكرها ابن حبيب عن مطرف وأشهب عن مالك قال : سأل مالك عن الرجل يتكارى الأرض فيزرع فيها ويستأجر أجيراً فى زرعه ويستدين عليه ثم يعجز عنه أيضًا فيستدين عليه ثم يفلس .

قال مالك : يبداء بأهل الدين الآخر فالآخر على الأجير ومكترى الأرض .

قال مالك : وهو خير للتى قبله لأنه بمال الآخر حين الزرع وبماله ثم يبدا فيه الآخر فإن فضل عنهم شيء كان للأجير ، ومكرى الأرض يتحاصا فيه فإن فضل عنهما شيء كان لسائر الغرماء .

م : وهذا الصواب للفرق بين الأجير والدين الذى يحيى به الزرع فيبداء فيه بالآخر فالآخر كما لو كانوا أجراء واحداً بعد واحد لبدا الآخر فالآخر والدين الذى يحيى به الزرع بخلاف غيره من الدين الذى عليه ، وبالله التوفيق .

ومن « العتبية » : **روى عيسى عن ابن القاسم** فيمن مات عن زرع أفرك فلما حصد ودرس قام الغرماء ولم يدع غيره فطلب ولده إجارة ما حصدوا وما درسوا فإن ذلك لهم .

فصل

وقال مالك : وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الدواب ورحا الماء فهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس .

ابن المواز : وكذلك الحارس وأجير خدمة بيتك أو يبيع لك فى حانوتك بزًا أو غيره .

قال فى « كتاب محمد » : ولو استأجر أجيرًا يدرس له ببقر الأجير ففلس فإن صاحب البقر أحق بالأندر .

ابن المواز : لأن الأندر لا ينقلب من صاحبه ولا يحتوى بخلاف صانع استعملته فى حانوتك فإذا كان الليل انصرف ، فهذا لا يكون أحق به من فلس ولا موت .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها فى الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع .

فصل

قال : والمكتر على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس كان قد أسلم دوابه إلى المكترى وكان معها درب المتاع معه أم لا وهو كالرهن لأن على دوابه وصل إلى البلد .

م : كأنها قابض للمتاع كقابض الرهن .

قال فى كتاب « ابن حبيب » : وهذا ما دام المبتاع بيده فإذا أسلم لم يكونوا أحق به كالصَّنَّاع إذا أسلموا المتاع أو يسلموا حكمها واحد .

م : جعلوا الدواب بخلاف الدور ، وكأن ظهور الإبل حائزة لما عليها ولأن فى حملها من ذلك من بلد إلى بلد ينميه بخلاف الدور التى لا تنميه فيها ولأنها كالصانع إذا أتيت به إلى منزلك لأن السكن حائز لأمتعتهم ومستولين عنها بالدور وكالصناع الذى جلبته إلى بيتك ولم تأمن على متاعك . هذا قول الجماعة إلا عبد الملك ، فإنه جعل الدور والحوانيت مثل الدواب .

م : والسفن كالدواب لأنها حاملة ولأن فى سيرها أيضًا بالمتاع تنمية له .

ومن « المدونة » : **قال مالك رحمه الله** : ومن اكترى دابة بعينها أو عبدًا بعينه ثم

مات المكرى أو فلس ولم يقبض ذلك المكترى فهو أحق بذلك حتى يقم له كراؤه مثل عبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشترى أحق به .

قال ابن القاسم : ولو كان الكراء مضمونًا كان أسوة الغرماء فى الموت والفلس .

قال مالك : ولو قبض الدابة وحمل عليهم يزيد فى المضمون فهو أولى بها حتى يتم له حق إلا أن يرغب الغرماء فى بيع الظهر ويضمنون له كراءه فى ملاء وثقة فذلك لهم .

قال أصبغ : ومن قول مالك في القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها إن كان رجل منهم أحق بما تحته إذ كان الجمال يريدها تحتهم .

قال : ومن قول مالك فى الأجير لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء فى الموت والفلس وهذا خلاف من القول وينبغى أن يكون القول فيها سواء والذى أرى أن لا يكون واحد منهم أحق بشيء من ذلك إلا أن يكون مكترى الجمل أسلم إليه وقبضه وكان تحته لا يزول عنه وهو أحق به كما يكون الجمال أولى بالمتاع الذى حمله من الغرماء .

قال ابن حبيب : وبقول مالك أقول .

م : وهو الصواب ولا فرق بين أن يديرها عليهم أو لا يديرها وإنما المراعاة بيد من هى يوم الفلس فيكون أولى بها كما لو فلس أول ركوبها بعد أن دفعها إليهم فكانوا أحق بها وكذلك ردها إليهم بعد أن لزمهما منهم [ ] وأحق بها لأنهم حائزون لها فصار ذلك كالتعيين .

والفرق بين ذلك وبين ترحيل الدواب وعلوفتها : أن الأجير لم يتعلق له فى عين الدواب حق فوجب لذلك حقه فى ذمة المكترى وهؤلاء بقبضهم لها تعلق حقهم بها لأن ركوبهم عليها كالتعيين فهو كمتعلق حق الصانع بعين المتاع لأن عمله فيه ، وهو حائز له وكذلك مكترى الدواب .

والفرق بين رحله الدواب ورعيها وبين سقى الأصول والزرع أن الدواب قد تعرى وترحل بنفسها لو تركت وأما الأصول والزروع لا تشرب بنفسها ولو تركت لهلكت فهذه مفرقة . ومالك أعلم بها ، والله الموفق .

ومن « **كتاب الأكرية** » : وإن فلس الجمال فالمكترى أولى بالإبل حتى يتم كراءه

إلا أن يضمن له الغرماء حمالته ويكرى له من أملياء ويأخذون الإبل فذلك لهم .

قال أبو محمد : أراه يريد والكراء مضمون .

قال غير ابن القاسم : لايجوز أن يضمنوا حمالته وقول الغير مطروح « وفى كتاب يحيى » : قال ابن القاسم : وإن فلس المكترى فالجمال أولى بالمتاع إذا كان فى يده حتى يستوفى كراءه ويباع له ليوفى ذلك وللغرماء كراء الإبل فى مثل ما اكتراها .

فصل

قال فى « التفليس » : وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم فى الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن .

قال عيسى عن ابن القاسم فى « العتبية » ورواه عنه أصبغ فى « كتاب ابن حبيب» فى الصانع يسلم ما عمل إلى ربه فيفلس ربه قبل أن يقبض الصانع أجره .

قال ابن القاسم : كل صانع عمل لرجل سعلة لم يجعل فيها إلا عمل يديه مثل الخياطة والصباغة والقصارة وشبه ذلك إذا رد ذلك ربه وخرج من يده فهو أسوة الغرماء بأجره فى الموت والفلس وإذا كانت قائمة .

قال : وكل صانع يخرج من يده شىء سوى عمله يجعله فيما عمل مثل الصباغ يجعل الصبغ والصيقل يجعل حوائج السيف والفراء [ق / ١٦٢ / ٢د] يدفع الفرو الرقاع من عنده ثم أخذ ذلك ربه ثم فلس فهذا إذا وحد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم فيه لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أم زاد ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض فإن كان قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه إن له أن يحاص إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع ما شرطه عليه المفلس ويأخذون الثواب فذلك لهم بمنزلة من باع غزلاً فنسجه المبتاع ثوبًا ثم فلس والثوب بيده فإن لم يكن يحاص كان شريكًا بقيمة العمل فإن كانت قيمة الثوب أقل من قيمة الغرماء الغزل أو أكثر إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه ، وقد تقدم هذا بزيادة فيه .

ابن حبيب : كذلك الذى يرقع الثوب برقاع أنه إن كان إنما خاطه فقط ودفعه إلى ربه فهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس وإن كان لم يدفعه إلى صاحبه فهو أحق به فى الموت وإن كان إنما رقعه برقاع من عنده ودفعه إلى ربه فهو أحق به فى الفلس لا

فى الموت حتى يستوفى حقه يقوم من بغير رقاع ثم يقوم بالرقاع ثم يكون شريكًا إلا أن يدفع إليه الغرماء حق . قاله ابن القاسم .

م : والصواب أن ينظر إلى قيمة الرقاع يوم الحكم ويقوم الثوب بغير رقاع حينئذ فيكون شريكًا كما قلنا فى الصبغ ولو قوم على ما ذكره ابن حبيب فهذا لا يزيده الصبغ والرقاع شيئًا فيذهب عمل الصانع باطلاً .

ابن حبيب : **وقال أصبغ** : إذا كان له فيه رقاع وخياطة فتوق فالأقل يتبع الأكثر إذا كانت الرقاع أيسر ذلك ومالا بال له وأكثره خياطة فتوق وهو أسوة فى الموت والفلس فى جميعه وإن كانت أكثر ذلك ، وهى من عنده كان أحق به على ما تقدم وإن ناصف ذلك وكان لذلك قدرًا قيم كل ذلك على حدته ثم يكون أسوة فى المرقوم وكان بما ينوب الرقاع شريكًا .

ومن « العتبية » و « كتاب محمد » : قال ابن القاسم : ومن دفع إلى صانع سوارًا يعمله ثم يدفع إليه بعد ذلك سوارًا آخر يعمله أو دفعهما معًا فعمل أحدهما ودفعه إلى ربه ولم يأخذ إجارته حتى فلس ربها فلا يكون الصانع أولى بالباقى عنده حتى يأخذه لإجارته فيه خاصة ، قيل : فإن لم **يفلس** ولكن أتى ربه فقال الصانع : ادفع إلىّ أجرة السوارين وخذه ، فقال : قد دفعت إليك أجرة الأول ، وأنكر ذلك الصانع .

قال : إن كان دفعهما معًا والإجارة واحدة فالقول قول الصانع ، وإن كان واحدًا بعد واحد فالقول قول ربهما إلا أن يطلب الصانع إجارته فى الأول بحدثان دفعه إلى ربه فيكون القول قول الصانع مع يمينه .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ومن استعمل صانعًا فى بيته فإذا كان الليل انصرف الصانع وترك الحلى ثم فلس صاحب الحلى فالصانع أسوة الغرماء ، قيل : فلو استأجره ببقرة فدرس له زرعه بالنهار وينصرف بالليل ببقرة ففلس صاحب الزرع فإن صاحب البقر أحق بالأندر بخلاف الصانع .

ورواه عيسى عن ابن القاسم .

قال ابن المواز : لأنه وإن انقلب فى الليل والأندر بحاله لا ينقلب به صاحبه ولا يحتوى عليه ولا هو فى يديه ولا يستطيع الأجير الانتقال به ، وبالله التوفيق .

في انتزاع المفلس مال أرقائه ومبايعته عبده أو أمته وارتداء الميدان

قال مالك : وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه ينزعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه فلأنهم لم يعاملوه على أن يجبروه على مثل هذا كما لم يجبروه على قبول الهبة إن وهبت له وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له انتزاعه لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي الفلس ينتزعه لنفسه .

قال مالك : وله انتزاع مال عبده المعتق إلى أجل ما لم يقارب الأجل .

قيل له : فإن بقيت سنة .

قال : أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب الأجل ، ولم يرى السنة قريبًا .

قال : وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين بماله .

وقد تقدم في الباب الأول ما يشبه هذا .

قال : ولا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون له ويضرب بدينه مع غرمائه ، وكذلك يضرب بدينه على مكاتبة من غير الكتابة ولا يغرب بالكتابة في فلس ولا موت إذ ليست بدين ثابت .

وإذا ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين ثم قاتل فقتل وفتحت البلاد فظهر عليهم المسلمون وظفر المسلمون بماله فغرماؤه أحق بماله ولا يكون في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم .

انتهى « كتاب التفليس » ويتلوه « كتاب الحمالة » [ق / ١٦٣ / ٢د] .

انتهى الجزء الخامس ويتلوه الجزء السادس إن شاء الله

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة